دائرة توحيد المبادئ

وفقا للمادة ٥٤مكرراً من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢

وتأكيد الطبيعة القضائية

للقانون الإدارى

دكتور

جابر جاد نصار

أستاذ القانون العام المساعد

كلية الحقوق - جامعة القاهرة

الناشر

دار النهضة العربية

٣٢ شارع عبدالخالق ثروت - القاهرة

الطبعة الأولى

٢٠٠٣

الحمد لله فاتحة كل خير

وتمام كل نعمة ....

مقدمـــة

تمثل الطبيعة القضائية للقانون الإدارى إحدى خصائصه الهامة ، لأن القاضـــى الإدارى فى كثير من الأحيان هو الذى يخلق النص القانونى. بل إن كثـــيراً من القوانين التى أصدرها المشرع لتنظم جانباً أو أكثر من جوانب هذا القـــانون هـــى فى الأصل لا تخرج عن كونها تقنيناً لأحكام ومبادىء قضائية مســـتقرة ؛ فالقاضـــى الإدارى له دور فـــذ وخطير فى خلق وتطوير قواعد القـــانون الإدارى ، وبـــناء نظرياته وهو دور يختلف اختلافاً كبيراً وجوهرياً عن دور القاضى المدنى الذى لا يخرج عن كونه تطبيقاً لنصوص القانون .

علـــى أن هـــذا الدور المتميز للقاضى الإدارى غير متاح لكل محاكم القضاء الإدارى ، فالقول بذلك يؤدى إلى اضطراب الأحكام واختلاف الحلول الـــتى تلجـــأ إليها المحاكم فى المسائل المتماثلة عندما تعرض على أكثر من محكمة فى وقت واحد أو فى أوقات متعددة .

وإذا كان هذا التضارب لا يتصور حدوثه فى النظام الانجلوسكسونى حيث تمثل الأحكام القضائية – بشروط معينة – سوابق قضائية ملزمة يتعين علـــى المحاكم الالتزام بها وتطبيقها على المنازعات المعروضة أمامها ، فإن الأمـــر يختلف فى النظام اللاتينى ؛ إذ لا تعدو أحكام القضاء مصدراً تفسيرياً غـــير رســـمى للقـــانون . ومـــن ثم يبقى تنظيم منع تضارب الأحكام وكيفية العـــدول عن المبادىء السابقة التى تقررها المحاكم ، أمراً لابد منه . وهو ما أدى بالمشـــرع إلى استحداث دائرة توحيد المبادىء وفقا للمادة ٥٤ مكرراً من قـــانون مجلـــس الدولـــة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وذلك بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ ، لكـــى تمنع هذا التضارب وتنظم كيفية عدول المحكمة الإدارية العليا

عــن مــبادىء سابقة . وهو الأمر الذى يؤكد الطبيعة القضائية لهذا القانون . فهــل نجحت فى ذلك ؟ وهل أصبح قضاء مجلس الدولة فى مصر يقترب من الأخذ بفكرة السوابق القضائية ؟ وما القيمة القانونية لما تقرره هذه الدائرة من مبادىء ؟ .

وللإجابــة عن هذه التساؤلات وغيرها يبقى من الضرورى الإطلالة على دور القضاء فى صناعة القانون سواء فى النظام الأنجلوسكسونى أو فى النظام اللاتينى . ثم بعد ذلك نبحث فى تنظيم دائرة توحيد المبادىء ،

ولذلك سوف نقسم هذا البحث إلى فصلين كما يلى :

الفصل الأول : دور القضاء فى صناعة القانون بين النظامين الأنجلوسكسونى واللاتينى .

الفصل الثانى : دائرة توحيد المبادىء بين ضرورة النشأة وقصور التنظيم .

الفصل الأول

دور القضاء فى صناعة القانون بين النظامين الأنجلو سكسونى واللاتينى

إذا كـــان دور المشـــرع ينـــتهى عند وضع النصوص القانونية التى تتضـــمن الخـــيارات التى إنحاز إليها ، فإن دور القاضى يتضمن تطبيق هذه النصـــوص على المنازعات التى تعرض أمامه . وعلى ذلك فإن الأحكام التى يصدرها القاضى تعتبر هى التطبيق الحى لقواعد القانون وتعد أحكام القضاء ثمرة اجتهاد وعمل شاق للقاضى .

ونظـــرا لأهمـــية هـــذه الأحكـــام فإن الأنظمة القانونية المختلفة تهتم بالاستفادة منها لا سيما ما تعلق منها بخلق مبادئ قانونية عامة . على أن هذه الاستفادة قد يختلف مداها من فرع إلى فرع آخر من فروع القانون .

وكذلـــك قـــد تختلف فى مدى إلزاميتها . ففى حين نجد هذه الأحكام تمثل - بشروط معينة - سوابق قضائية يتعين الالتزام بها ولا يجوز مخالفتها فـــى الـــنظام الأنجلوسكســـونى ، فـــإن هذه الأحكام تعد مصدراً غير رسمى للقواعـــد القانونية فى النظام اللاتينى .ولبيان حدود هذا الدور ومدى أهميته ، نقسم هذا الفصل إلى مبحثين كما يلى :

المبحـــث الأول : الســـوابق القضـــائية الملـــزمة تصـــنع القانون فى النظام الأنجلوسكسونى .

المبحث الثانى : دور القضاء فى النظام اللاتينى بين القانون المدنى والقانون الإدارى .

المبحث الأول

السوابق القضائية الملزمة
تصنع القانون فى النظام الأنجلو سكسونى

تعـدُ أحكام القضاء المصدر الرسمى والأساسى للقواعد القانونية فى الـنظام الأنجلوسكسـونى ، فالقضاة هم الصناع الحقيقيون للقانون من خلال اجـتهاداتهم[١] . وكان تدخل المشرع لا يخرج عن كونه – فى حقيقة الأمر – تقنيناً لهذه الاجتهادات القضائية التى تصدرها المحاكم فى صورة أحكام مثلت سوابق قضائية ملزمة .

فالأحكـام القضـائية فى النظام القانونى الأنجلوسكسونى لها وظيفتان الأولـى – وهـى ليسـت مقصورة على هذا النظام – تتمثل فى الفصل فى المـنازعات المعروضـة علـى القضاء . فالحكم القضائى فيما فصل فيه له حجية لا يجوز معها للخصوم أن ينازعوا فيما فصل فيه .

أمـا الوظـيفة الثانـية : فهـى أن هذه الأحكام تنشئ بقضائها سابقة «بحيـث أن القضـايا المماثلة التى قد تقام فى المستقبل غالباً ما يقضى فيها بالطـريقة ذاتها ، ويطلق على هذا المبدأ عادة اسمه اللاتينى Stare decisi مـن عبارة : Stare decisis et non quieta mov ere وهى تعنى وجوب دعم الأحكام وعدم الإخلال بالقواعد المستقرة»[٢] .

---

(١) محمـد محمـد بـدران : القانون الإنجليزي ، دراسة فى تطوره التاريخى ومصادره القانونـية وانعكاساتها على التفرقة بين القانونين العام والخاص – دار النهضة العربية – ١٩٩٨ – ص١٢٧ .

(٢) آلان فارنسـويرث : تـرجمة محمـد لبيب شنب – المدخل إلى النظام القضائى فى الولايات المتحدة – مكتبة القاهرة الحديثة – ص٦٨ .

وســوف نتناول فى المطلب الأول من هذا المبحث : النظام القانونى للســوابق القضــائية ، وفــى المطلب الثانى : نلقى الضوء على تطور فكرة السابقة القضائية الملزمة .

المطلب الأول

النظام القانونى للسوابق القضائية

ســوف نقســم هــذا المطلب إلى فرعين : نتناول فى الفرع الأول : مفهوم فكرة السابقة القضائية . وفى الفرع الثانى : إلزامية السابقة القضائية ، وذلك على النحو التالى :

الفرع الأول

مفهوم فكرة السابقة القضائية

أولا - معنى السابقة القضائية :

تعــنى قاعدة إلزامية السابقة القضائية أن القضاء اللاحق يكون ملزماً بتطبــيق ذات الحــل الــذى ســبق أن طبقه القضاء السابق فى نزاع مماثل للمعــروض علــيه . وفــى هذه الحالة نجد أن الأحكام القضائية التى تشكل مضمون السابقة القضائية تعد مصدراً رسمياً للقانون .

ويعد مبدأ السابقة القضائية المميز الجوهرى والأساسى بين النظامين القانونيين الأنجلوسكسونى واللاتينى . إذ أن أحكام القضاء فى النظام اللاتينى

لا تخـرج عـن كونهـا مصدراً تفسيرياً غير رسمى للقانون ، والقاضى فيه لا يلتزم باتباع قضاء سابق .

وتتخذ قاعدة إلزامية السابقة القضائية وجهين كما يلى :

الوجـه الأول : وجـوب التزام المحاكم الأدنى درجة بأحكام المحاكم التى تعلوها ضمن الترتيب التدرجى للمحاكم القضائية . ويترتب على ذلك أن قضاة ذات الدرجة القضائية لا يلتزمون بقرارات أقرانهم فى ذات الدرجة .

الوجـه الثانى : وجوب التزام المحاكم العليا بأحكامها السابقة ، وذلك فضلاً عن التزامها بأحكام المحاكم التى تعلوها ؛ على أن ذلك لا يسرى على مجلـس اللـوردات . فمـنذ عام ١٩٦٦ لم يعد هذا المجلس ملتزماً بقراراته ويستطيع إن شاء أن يعدل عنها .

ويـبرر ذلـك ، بـأن محكمة مجلس اللوردات ، وهو أعلى محكمة قضائية فى إنجلترا تعد جزءاً من البرلمان الذى يستطيع أن يعدل أو يغير فى القوانيـن السـائدة ؛ ومن ثم يستطيع من باب أولى تعديل أو تغيير السوابق القضائية[١] .

ثانياً - مبررات فكرة السوابق القضائية :

ويمكـن إجمـال مـبررات الأخذ بفكرة السوابق القضائية فى أربع كلمات : المساواة ، التوقع ، الاقتصاد ، الاحترام[٢] . وذلك كما يلى :

فمـن ناحية أولى : إن تطبيق ذات الحل الذى يحتويه الحكم القضائى الـذى يمثل السابقة القضائية فى القضايا المماثلة يعنى فى حقيقته تحقيق مبدأ

---

(١) محمد محمد بدران : القانون الانجليزى – المرجع السابق – ص١٣٢ .

(٢) آلان فارنسويرث : المدخل إلى النظام القضائى – المرجع السابق – ص٦٩ .

المســاواة بيــن أفــراد متماثلين ، وليس هناك ما يبرر التمييز بينهم . فعندما تتماثل وقائع الدعويين فانه يكون من المنطقى تطبيق ذات الحكم .

ومــن ناحــية ثانية : إن الأخذ بنظام السوابق القضائية يوفر للأفراد إمكانــية توقــع الحــل الــذى يمكــن أن يصــلوا إليه من خلال اللجوء إلى القاضــى . وهــو الأمــر الذى قد يدفعهم إلى تسوية منازعاتهم خارج نطاق القضــاء . وهــو يعنى تخفيف العبء عن كاهل المحاكم ، وتفرغها للقضايا الأكثر أهمية .

ومــن ناحية ثالثة : إن الأخذ بنظام السوابق القضائية يوفر الوقت ، ويؤدى إلى سرعة الحسم فى القضايا ، وهو ما يؤدى إلى توفير عدالة سريعة وناجزة . وهو ما يمثل علاجاً فعالاً لمشكلة بطء التقاضى .

ومن ناحية رابعة : إن الأخذ بنظام السوابق القضائية ، يعكس تقديراً واحــتراماً لأحكام القضاء ، والحلول التى خلص إليها ، ويمنع تضارب هذه الحلول ، وتناقضها . وهو ما يعزز الثقة بالقضاء .

واســتخدام السابقة القضائية ليس أمراً بسيطاً أو سهلاً ، فهى تتطلب مهارة وفناً أكثر من أن تكون علماً . «فلا يمكن اكتسابها بقراءة مقال عنها ، كما لا يمكن تعلم قيادة دراجة بدراسة كتاب فى الميكانيكا»[1] .

ثالثاً - تقدير نظام السوابق القضائية :

يعــد نظــام الســوابق القضــائية المميز الجوهرى والأساسى للنظام القــانونى والقضــائى الأنجلوسكسونى ، الذى يسود تطبيقه أساساً فى إنجلترا وأمريكا . ويتميز بعدة مزايا منها :

---

(١) آلان فارنسويرث : المدخل إلى النظام القضائى - المرجع السابق - ص٧٠ .

١- **مرونـــته** : فتغيـــير السابقة القضائية ، وطرحها جانباً إنما يكون عـــن طريق إصدار حكم قضائى آخر ؛ وذلك فى حالة عدم قبول المتقاضين لحكـــم السابقة ، أو عدم قدرتها على التكيف مع الظروف الجديدة . وهو أمر أكثر مرونة وأسهل فى إجراءاته من تغيير التشريع .

٢- **الطـــابع العملـــى للســـابقة القضائية** : ذلك أنها خلقت من رحم المشـــاكل العملية التى تحتويها القضايا الكثيرة ، وتواتر الأخذ بها مدة طويلة من الزمن ، وهو ما يجعلها أكثر اتفاقاً وملاءمة لهذا الواقع ، بدرجة لا يمكن لأيـــة قـــاعدة قانونـــية مشـــرعة أن تصـــل إلـــيها . فإذا كان القانون يواجه مشـــاكل مفترضـــة فإن السابقة تواجه مشاكل واقعة ، وهو أمر يجعل حكمها أكثر دقة .

٣- **الســـوابق القضائية نظام يحقق الاستقرار القانونى** : وهو أمر يـــؤدى بالأفراد أن يقدروا ما سوف يحصلون عليه من اللجوء إلى القضاء . فـــتماثل الوقائع يؤدى إلى تطبيق ذات الحل الذى سبق وطبقه القاضى . وهذا على خلاف تطبيق النصوص القانونية التى يمكن أن تتعدد وجوهها أو تتباين تفســـيراتها مـــن محكمة إلى أخرى ؛ ولذلك فإذا كان من المتصور تعارض الأحكـــام القضـــائية وتناقضها فى النظام اللاتينى فإن ذلك أمر غير وارد فى الـــنظام الأنجلوسكســـونى ، نظـــراً لالـــتزام القاضـــى بتطبيق مبدأ السوابق القضائية.

تلك كانت أهم المميزات التى تعزى إلى مبدأ إلزامية السابقة القضائية الـــتى يـــنهض عليها النظام الأنجلوسكسونى . على أن هذا المبدأ لم يسلم من الانتقادات ؛ وذلك على الوجه التالى :

١- الـــتزام القاضى بتطبيق مبدأ السوابق القضائية يؤدى إلى الجمود الـــذى يصعب على القاضى فيه تغيير هذا المبدأ وذلك على خلاف ما يذهب إلـــيه أنصـــار هذا النظام . الأمر الذى يصبح معه القضاة فى المحاكم الدنيا مجرد آلات لتطبيق القانون . وهو الأمر الذى يحد من ملكات الإبداع والخلق لديهـــم . فالقاضـــى ليس لديه إمكانية تغيير أو تفسير الحكم الذى سبق وشكل السـابقة . وهـــو أمر غير متاح للنص القانونى فى النظام اللاتينى ؛ إذ يبقى للقاضـــى سلطة تفسير النص ، وتطبيقه بصورة أكثر اتفاقاً مع وقائع الدعوى المـــنظورة أمامـــه ؛ الأمر الذى يدفع القاضى أحيانا للتحايل للحد من تطبيق بعـــض الســـوابق القضائية حين يتبين له عدم صلاحيتها ؛ وذلك بإقامة تفرقة غير حقيقية بين وقائع الدعوى والسابقة القضائية[١] .

٢- يعيـــب نظـــام الســـابقة القضائية التعقيد والصعوبة فى كثير من الأحـــيان : فـــتجريد السابقة القضائية ، أى تحديد أى جزئية من أجزاء الحكم التى تمثل السابقة القضائية الملزمة أمر ليس بالسهل . فقد تتعدد أسباب الحكم وتـــتداخل ، وقد يعز على القاضى فى بعض الحالات تحديد سبب الحكم الذى يشـــكل جوهـــر السابقة القضائية ، وفى كل هذه الحالات تنتج مشاكل عملية كثيرة تؤثر فى الاستقرار القانونى وسلامة الأحكام القضائية .

٣- صـــعوبة الـــرجوع إلى السوابق القضائية ؛ نظراً لكثرة القضايا وتعددهـــا ، وتنوع وقائعها ، يؤدى إلى صعوبة تحديد المبادئ الأساسية التى تحكـــم النزاع ويتعذر مطابقتها مع القضايا السابقة ؛ وذلك لأن التطابق الكامل بيـــن الوقـــائع والأحـــداث قد يندر حدوثه ؛ مما يؤدى إلى أن تكون السابقة القضائية ليست نصاً فى موضوع الدعوى الماثلة أمام القاضى .

---

(١) محمد بدران : القانون الإنجليزي : المرجع السابق - ص١٤٠ .

تلك كانت أهم مزايا وعيوب فكرة السوابق القضائية الملزمة التى تشكل البناء القانونى والقضائى فى النظام القانونى الأنجلوسكسونى الذى يتمثل أساساً فى النظام الإنجليزي .

وقد يكون لطبيعة النظام الإنجليزي الدور الأساسى فى نشوء هذا النظام واستمرار تطبيقه حتى اليوم ، بل وانتقاله إلى دول أخرى مثل الولايات المتحدة الأمريكية . فالنظام القانونى فى إنجلترا يقوم أساساً على العرف ويفسح له مكانة كبيرة ، ومتميزة ليست فقط فى بناء القانون العادى ، بل فى بناء القواعد الدستورية . على أن ذلك لا ينفى وجود مجموعة من الاعتبارات المتنوعة التى أدت إلى ظهور هذه القاعدة وتطورها ، وهو ما سوف نبينه فيما يلى :

رابعاً - الاعتبارات التى أدت إلى قيام واستمرار فكرة السوابق القضائية :

تتنوع الاعتبارات التى نهضت عليها قاعدة إلزامية السابقة القضائية فى النظام الإنجليزي منشأ هذه القاعدة ، والتى بررت الأخذ بها فى دول أخرى إلى اعتبارات عملية ، وأخرى قانونية وذلك على الوجه التالى :

١- الاعتبارات العملية :

تتمثل الاعتبارات العملية التى مكنت لمبدأ إلزامية السابقة القضائية فى النظام الأنجلوسكسونى فى عدة أمور أهمها :

أ - نشر الأحكام القضائية :

ارتبط إعمال قاعدة السابقة القضائية ارتباطاً قوياً بظهور المجموعات المتخصصة فى نشر الأحكام القضائية . فقد كان الأخذ بهذه القاعدة فى نهاية

القــرن التاســع عشــر مرتــبطاً بانــتظام عملية نشر الأحكام القضائية فى مجموعات شبه رسمية[١] .

فنشــر الأحكام القضائية فى مجموعات رسمية أو شبه رسمية يؤدى إلــى ســهولة الــرجوع إلى هذه الأحكام والاستفادة منها ، وقد كان ذلك هو الدافع الذى أدى إلى إنشاء مجلس يشرف على مهمة نشر وتجميع الأحكام فى إنجلــترا فــى سنة ١٨٦٥ . وإذا كانت المجموعات التى ينشرها هذا المجلس لا تعد وثائق رسمية إلا أنها تعد مجموعات شبه رسمية تميزت بدقتها[٢].

وممــا هــو جديــر بالذكر أن هذا المجلس يشرف على عملية النشر ولا يحــتكرها ، وإنما تتولاها فى الأساس هيئات خاصة تتنافس فيما بينها مما يؤدى إلى نشر الأحكام بدقة وعناية .

ب - تنظيم مرفق القضاء :

صــدرت قوانيــن تنظــيم القضاء فى إنجلترا فى سنة ١٨٧٣ وعلق تطبــيقها إلــى ســنة ١٨٧٥ - لكــى تقــيم جهــازاً قضائياً شديد التمركز فــى العاصــمة البريطانــية ، وكــان قــوام هــذا التنظــيم إنشــاء محكمة اســتئنافية واحــدة مما أدى إلى أن يكون لأحكام هذه المحكمة احترام بالغ . وكــان ذلك أحد الأسباب المهمة التى ساعدت على تأكيد فكرة إلزامية السابقة القضائية[٣] .

---

(١) محمد بدران : القانون الإنجليزى ، المرجع السابق - ص١٢٧ .

(٢) بــرهام محمد عطاالله : قاعدة إلزامية السابقة القضائية وأفولها فى القانون الإنجليزي الحديــث - مجلــة الحقــوق للبحوث القانونية والاقتصادية - كلية الحقوق - جامعة الاسكندرية - السنة ١٥ - العدد الأول - ١٩٧٠ - ص١٤٦ .

(٣) برهام محمد عطاالله : قاعدة إلزامية السابقة : المرجع السابق - ص١٤٥ .

ففـــى النظام الانجليزى توجد طبقتان من المحاكم عليا ودنيا ، فالعليا هى محكمة واحدة فى العاصمة ، وتقسم إلى قسمين : محكمة ابتدائية كبرى ، ومحكمـــة اســـتئناف . والمحـــاكم الدنـــيا التى تعتبر محاكم أول درجة والتى تنتشر فى ربوع البلاد[١] .

ويخـــتار القضـــاة فى إنجلترا من بين المحامين الأكفاء ذوى السمعة الحسنة الذين لا يشترط حصولهم على مؤهل قانونى[٢] . والقاضى الذى يعين فى إحدى طبقات المحاكم يظل فيها طيلة عمله بالقضاء . فالقاضى الذى يعين فـــى المحكمـــة الاســـتئنافية يظـــل كذلك حتى ينتهى عمله بالقضاء . وكذلك القاضى فى المحاكم الدنيا .

هـــذا التنظـــيم يعـــد من الأسباب الرئيسية التى أدت إلى الأخذ بنظام السوابق القضـــائية فـــى النظام القانونى الإنجليزي حتى اليوم . إذ أن أحكام المحاكم العلـــيا (المحكمة الاستئنافية ، أو الابتدائية الكبرى) ومن بعدها محكمة مجلس اللوردات تحظى باحترام وافر وتقدير كبير .

---

(١) أحمد صفوت : النظام القضائى فى إنجلترا – ١٩٢٣ – الطبعة الأولى – ص١٠٣ .

(٢) يراجع فى تفصيل ذلك المرجع السابق – ص ٢٦٨ إذ يقول : «.. أعجب ما فى نظام القضاء الإنجليزي مهنة المحاماة ، فلا يجوز احترافها لكل من يحصل على شهادة فى علم القانون مهما علت درجتها ، ولا تعطى الحكومة ترخيصاً بها لمن أراد منهم ، بل يمـــنح حـــق المحامـــاة طائفة من المحامين يكونون هيئة ليست بجمعية ولا نقابة ولا شـــركة ، ولا يعـــترف بهـــا القـــانون ؛ ومع ذلك فليس لأحد أن يمارس المحاماة إلا بترخـــيص من هذه الطائفة . وأعجب من ذلك اشتراطها على الطالب أن ينتسب بأحد أروقـــتها مدة ثلاث سنوات ، وأن يتمشى بالرواق أربعاً وعشرين ليلة على الأقل من كـــل ســـنة . وهذا يرجع ككل شئ فى الأنظمة الإنجليزية إلى أصل تاريخى ، وعادة اطردت حتى صارت عرفاً متعارفاً يتبع كأنه قانون» .

علـــى أنـــه بجانـــب هـــذه الاعتبارات العملية ثمة اعتبارات نظرية بررت الأخذ بنظام السوابق القضائية . وذلك ما سوف نشير إليه فيما يلى :

٢ - الاعتبارات النظرية :

أســس الفقــه الإنجلــيزي قــاعدة إلزامــية الســابقة القضائية على أساســين همــا : الأثر الكاشف للأحكام عن نص القانون الواجب التطبيق . أمــا الأساس الآخر فيتمثل فى مبدأ الفصل بين السلطات . وذلك على الوجه التالى :

أ - الأثر الكاشف للأحكام القضائية :

قــال بهــذه الــنظرية كأساس لقاعدة السوابق القضائية الملزمة الفقيه الإنجلــيزي الكبير Blackstone وهى تعنى أن القاضى لا يخلق نصاً قانونياً غير قائم ، وإنما هو يكشف عن نص موجود منذ زمن بعيد .

ويترتــب علــى ذلــك أثر منطقى مفاده أنه بمجرد الإعلان عن هذه القــاعدة بحكم قضائى وجب على جميع القضاة اتباع ذات الحكم فى الدعاوى المتماثلة .

وقــد شــاد بلاكستون نظريته على أسس أربعة تتضمن أولاً : التزام القضــاه بحــل المــنازعات التى تعرض عليهم وفقاً للقانون . ثانياً : احترام الأحكــام الســابقة . ثالثاً : أن أحكام المحاكم هى التى تدل على وجود النص القانونى . أخيراً : أن الأحكام السابقة تسجل وتنشر فى مجموعات مما يسهل الرجوع إليها[١] .

---

(١) فــى عــرض هذه النظرية راجع : برهام عطاالله : قاعدة إلزامية السابقة القضائية – المرجع السابق – ص١٥١ .

ب - مبدأ الفصل بين السلطات :

كـــان لمـــبدأ الفصل بين السلطات فهماً مغايراً فى القانون الإنجليزي عـــنه فـــى القـــانون الفرنســـى . وإذا كان من مؤدى هذا المَبدأ الفصل بين الســـلطات التشـــريعية والتنفيذية والقضائية فإنه يترتب عليه بطبيعة الحال أن القضاء لا يتدخل فى إصدار القانون .

وإذا كـــان الحكـــم القضائى السابق يكشف عن نص القانون الموجود قـــبلاً ، فإن القضاة اللاحقين لا يحق لهم الامتناع عن تطبيق هذا النص الذى ســـبق وكشف عنه الحكم القضائى الذى مثل السابقة القضائية . فعدم تطبيقهم للسابقة القضائية يعنى فى حقيقته تعديل للقانون .

وفـــى الحقـــيقة يتضـــح أن الأسس القانونية السابقة لا تنهض تفسيراً مقـــنعاً لقـــاعدة إلزامـــية الســـابقة القضائية . فالواقع أن القاضى الإنجليزي لا يكشـــف عـــن نـــص القانون ، وإنما هو يخلقه . ومن ثم تبقى هذه الأسس قائمـــة علـــى افـــتراض غير حقيقى . ويبقى المبرر الأساسى لقاعدة إلزامية الســـابقة القضـــائية فى طبيعة النظام الإنجليزي نفسه الذى ينهض أساساً على العرف والالتزام الصارم بالتقاليد العملية .

فكمـــا يـــرى البعض أن اعتماد النظام الأنجلوسكسونى على السوابق القضائية يرجع إلى المزاج التجريبى الذى تتميز به الشعوب الأنجلوسكسونية وهـــم فـــى ذلـــك يخـــتلفون عـــن الشعوب الأوروبية التى تميل إلى التنظير والاستقراء[١] .

---

(١) ســـعيد الصـــادق : المنهج القانونى فى الولايات المتحدة الأمريكية وجمهورية مصر العربية – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٨٨ . ص٣١-٣٢ .

علـــى أن ذلـــك لم يكن ليقف عقبة كئود فى سبيل تطور هذه القاعدة والتخفــيف مـــن حدتهـــا بعدما اتضح أن الالتزام الصارم بهذه القاعدة دون إمكانية تغيير السابقة أو تعديلها أمر لا يتفق وطبيعة الأشياء .

الفرع الثانى

إلزامية السابقة القضائية

ليســت كل أحكام القضاء تمثل سوابق قضائية ملزمة . فضلاً عن أن كل أجزاء الحكم لا تدخل فى تكوين السابقة القضائية الملزمة ، وهو ما يطلق عليه تجريد السابقة القضائية . وهو ما سوف نبينه فيما يلى :

أولاً - أنواع السوابق القضائية :

مـــن المسلم أن السوابق القضائية ليست جميعها ملزمة . فثمة أحكام قضـــائية لا يتوافر لها هذا الوصف . وإن ظل لها قيمة أدبية ؛ ولذلك تسمى سوابق قضائية استئناسية .

١- السوابق القضائية الملزمة :

تمـــثل قاعدة إلزامية السابقة القضائية الملزمة فى أن القضاء اللاحق يكـــون ملـــزماً بتطبيق ذات الحل الذى سبق وطبقه القضاء السابق فى نزاع ممـــاثل للمعـــروض عليه ، وفى هذه الحالة فإن الأحكام القضائية التى تشكل مضمون السابقة القضائية تعد مصدراً رسمياً للقانون .

وتتخذ قاعدة إلزامية السابقة القضائية وجهين كما يلي :

الوجـــه الأول : وجـــوب التزام المحاكم الأدنى درجة بأحكام المحاكم التى تعلوها حسب الترتيب التدرجى للمحاكم القضائية . ويترتب على ذلك أن قضاة ذات الدرجة القضائية لا يلتزمون بقرارات أقرانهم فى ذات الدرجة .

الوجـــه الثانى : وجوب التزام المحاكم العليا بأحكامها السابقة ، وذلك فضلاً عن التزامها بأحكام المحاكم التى تعلوها ؛ على أن ذلك لا يسرى على مجلـــس اللـــوردات ، فمـــنذ عام ١٩٦٦ لم يعد هذا المجلس ملتزماً بقراراته السابقة ويستطيع إن شاء أن يعدل عنها .

ويبرر ذلك أن محكمة مجلس اللوردات - وهى أعلى محكمة قضائية فى إنجلترا تعد جزءاً من البرلمان الذى يستطيع أن يعدل أو يغير فى القوانين السائدة ؛ ومن ثم يكون له من باب أولى عدم التقيد بالسوابق القضائية[١].

٢- السوابق الاستئناسية :

الأحكـــام القضائية ليست جميعها سوابق قضائية ملزمة ، فثمة أحكام قضـــائية لا يتوافر لها هذا الوصف ، وإنما هى سوابق قضائية استئناسية ليس لهـــا غير قوة أدبية تبعاً لقدرتها على التأثير فى القضاة حين يتعرضون لحسم نـــزاع معين[٢] . وهذه الأحكام لا يتوافر فيها شروط تكوين السابقة القضائية كـــأن تكـــون صـــادرة مـــن محاكم دنيا تلتزم فى حكمها بالسوابق ولا تخلق ســـابقة ، أو يكون الحكم صادراً فى موضوع عارض أو صدر خارج نطاق النزاع المعروض .

---

(١) محمد محمد بدران : القانون الإنجليزي - المرجع السابق - ص١٣٣ .

(٢) برهام محمد عطاالله : قاعدة إلزامية السابقة القضائية : المرجع السابق - ص١٣٤ .

والســوابق الاستئناســية فى الأساس تتوقف قدرتها على التأثير وفقا لشخصــية القاضى الذى أصدرها ، لا سيما تلك التى تتعلق بآراء القاضى أو أقواله العارضة فى المحاكم العليا .

وتنشــأ الســوابق القضائية الاستئناسية من التمييز بين المبدأ القانونى الــذى قرره الحكم ، وبين ما قضت به المحكمة دون أن يستلزمه الفصل فى الدعــوى . فالقاضى بوصفه حكماً محايداً فى النزاع بين الطرفين لا يجوز له أن يفصـــل إلا فيما اشتجر بين الطرفين من نزاع أمام المحكمة وهو ما يمثل الســابقة القضــائية الملــزمة . فإذا تطوع القاضى برأى أو حكم خارج هذا الــنطاق فإن ذلك لا يكون ملزماً . وهو ما عبر عنه رئيس القضاة فى أمريكا بقولـــــه «مــن المبادئ التى لا يصح التغاضى عنها وجوب تفسير العبارات العامة الواردة ضمن أسباب حكم من الأحكام على ضوء صلتها بالقضية التى استخدمت فيها ، فإذا تعدت هذه العبارات تلك القضية ، فإنها قد تحترم ولكنها لا تقــيد القاضى الذى ينظر قضية لاحقة إذا ما أثيرت أمامه النقاط ذاتها التى تناولــتها تلــك العبارات ، وعلة هذا المبدأ واضحة ، فالمسائل التى تعرض على المحاكم تكون محلاً للتحقيق بعناية واهتمام بالغين . أما الأمور الأخرى الــتى قــد تستخدم لإلقاء الضوء على تلك المسائل فلا تولى مثل هذه العناية وهذا الاهتمام .

ثانياً - تجريد السابقة القضائية الملزمة :

ليس كل ما يرد فى الحكم القضائى يشكل السابقة القضائية الملزمة ، ولذلــك فــإن تحديــد وجه الإلزام فى الحكم ، أى الجزء الذى يشكل السابقة القضــائية الملزمة أمر فى غاية الأهمية نظراً لأن ليس كل ما يقوله القاضى فى حكمه ، يدخل فى إطار السابقة القضائية الملزمة .

واســـتخلاص المـــبدأ القانونى الذى تقرر فى القضية يكون من خلال تحليل وقائعها المادية ومن الحكم ذاته ، والأساليب التى استند إليها من أصدر الحكـــم ، وهـــو ما يعرف بتجريد الحكم وتحديد وجه الإلزام فيه وهى عملية فنية معقدة .

وعملـــية تجـــريد الحكـــم القضائى وتحديد الجزء الذى يمثل السابقة القضـــائية الملزمة تستلزم تحديد المبدأ القانونى الذى يرتكز عليه الحكم . أما مـــاعداه مـــن الأسباب أو القرارات العرضية أو تدخلات القاضى بالرأى فى الدعـــوى دون أن يكـــون ذلـــك لازماً للفصل فيها فإنه يخرج عن نطاق هذه السابقة .

ولبـــيان كيفـــية تجريد الحكم القضائى ، وبيان الأجزاء التى تمثل فيه قـــاعدة الســـابقة القضـــائية الملزمة ، ينبغى إلقاء الضوء على الأجزاء التى يشـــملها الحكـــم لـــتحديد الجـــزء الـــذى يتوافر له وصف السابقة القضائية الملزمة(١).

١- وقائع الدعوى الجوهرية : Finding of material Facts :

ونعـــنى بها الوقائع المباشرة أو غير المباشرة أى تلك التى يستنتجها القاضـــى وتتصل بالدعوى الماثلة أمام القاضى . والتى يجب أن يفصل فيها بحكـــم . والوقـــائع تخضع لتكييف القاضى ، لكى يطبق عليها حكم القانون . والمقصـــود بالوقـــائع الجوهرية الوقائع الأساسية التى ينهض عليها الفعل أو الأفعـــال المخالفة للقانون ، ومن ثم يخرج عنها جميع التفصيلات التى تكون غير منتجة فى تكييف الوقائع .

---

(١) محمد محمد بدران : القانون الانجليزى - المرجع السابق - ص١٣٥ .

٢- المبادىء القانونية : principles of law

نعـــنى بها المبادئ القانونية التى يخلص القاضى لتطبيقها على النزاع المعروض عليه ، ويجب أن تكون نصاً فى موضوع القضية .

٣- تدخلات القاضى :

وتدخـــلات القاضـــى فـــى الدعوى سواء أكان ذلك بالرأى أم بالقول العـــارض بملاحظـــة معينة ، ففى كل هذه الأحوال نجد أن القاضى قد تطوع بـــإبداء رأى أو قـــول أو ملاحظة غير لازمة للفصل فى القضية ؛ وذلك إما لأنهـــا قـــد لا تتصـــل بوقـــائع القضـــية ، أو تتصل بوقائع غير جوهرية . ولا يترتب على عدم ورودها فى الحكم مساساً بصحته .

٤- الحكـــــم : fidgement

وهـــو مـــا يصـــدر من القاضى فصلاً فى النزاع المعروض أمامه . وينتج كأثر لتطبيق المبادئ القانونية على وقائع الدعوى .

فـــأى أجـــزاء الحكـــم الســـابق الإشارة إليها تشكل السابقة القضائية الملـــزمة.؟من الطبيعى أن يتمثل ذلك فى المبادئ القانونية التى ينزل القاضى حكمهـــا علـــى وقـــائع القضية ، وعلى ذلك فإن الوقائع المادية لا تدخل فى تشـــكيل هذه السابقة وفقاً للرأى الراجح فى الفقه الإنجليزي . فالمبدأ القانونى الذى طبقه القاضى على هذه الوقائع هو الذى يشكل السابقة الملزمة . ويخرج عـــن تكويـــنها أيضـــاً أقوال القاضى وآراؤه وملاحظاته العابرة أو العارضة والتى لا تتصل بصفة أساسية ومباشرة بوقائع الدعوى الجوهرية .

المطلب الثانى

تطور قاعدة إلزامية السابقة القضائية

نشـأ مـبدأ التقيد بالسوابق القضائية فى القانون الإنجليزي فى وقت مـبكر وبـدأ الالتزام بحكمه مطلقاً . ولقد كان للقضاة الإنجليز دور مميز فى التخفـيف من حدة هذا المبدأ والحد من عيوبه ، فاستخدموا لذلك وسائل فنية مـتعددة مـثل وسـيلة التجريد ، وإقامة فروق قد تكون مصطنعة فى بعض الأحيان بين القضية الماثلة والسابقة ؛ حتى يتسنى لهم الإفلات من تطبيق هذه السابقة ، حتى حدث تطور تشريعى تمثل فى إعلان مجلس اللوردات الصادر فـى سـنة ١٩٦٦ ، والـذى أعلن فيه عدم التزامه المطلق بالتقيد بالسوابق القضـائية . وتجدر الإشارة أيضاً إلى أن هذا المبدأ عندما انتقل إلى الولايات المتحدة الأمريكية ، لم يحظ بذات القوة المطلقة التى حظى بها فى إنجلترا .

فكمـا سـبق وبيـنا ، فإن القضاة الإنجليز قد استخدموا وسائل فنية مـتعددة للحـد من إطلاق التقيد بمبدأ إلزامية السابقة القضائية ، على أن هذا التطور قد بلغ منتهاه ، بالتطور التشريعى الذى صدر عن مجلس اللوردات ، وقـرر فيه أنه سوف يعدل عن الالتزام المطلق بإلزامية السابقة القضائية كما هـو مقـرر، وأنـه سوف يتيح لنفسه مراجعة ذلك بإمكانية العدول عن هذه السوابق مستقبلا كلما كان ذلك لازماً وصائبا[١] .

---

(١) وهـو الإعلان الذى تلاه رئيس مجلس اللوردات ووزير العدل اللورد Gardiner فى ٢٦ يوليو ١٩٦٦ وجاء فيه :

Viscount Dilhourne, Lord Reid, Lord Denning, Lord Parker of Waddington of Borth-y-Gest, Lord Hodson, Lord pearce, Lord Upjohn, Lord Morris and Wilherforce : = =

كمـــا تضـــمن هذا الإعلان ضرورة أن يكون ذلك فى إطار الحرص علـــى عدم إحداث اضطراب قانونى ، أو اهتزاز اليقين القانونى الذى يوفره مبدأ التقيد بالالتزام بالسابقة القضائية للأفراد .

وكان أول تطبيق لهذا الإعلان مارسه مجلس اللوردات فى عام ١٩٧٢ حيث عدل عن مبدأ قانونى استقرت عليه أحكامه لمدة تزيد عن أربعين عاماً. وكـــان ذلـــك فـــى قضـــية British Railways Board V.Herrington وهـــو الأمـــر الـــذى اســـتمر بعـــد ذلـــك علـــى فـــترات مـــتقطعة حتى الآن[1] .

" Their Lordships regard the use of precedent as an indispensable foundation upon which to decide what is the law and its applications to individual cases . It provides at least some degree of certainty upon which individuals can rely in the conduct of their affairs, as well as a basis for orderly development of legal rules .

Their Lordships nevertheless recognise that too rigiderad herence to precedent may lead to injustice in a particular case and also unduly restrict the future development of the law .

They propose therefore to modify their present practice and while treating former decisions of this House as normally binding to depart from a previous decision when it appears right to do so .

In this connection they will bear in mind the danger of disturbing retrospectively the basis on which contracts, settlements of property and fiscal arrangements have been entered into and also the especial need for certainty as to the criminal law" .

راجع نص الإعلان فى : (1966) I, The Weekly Law Reports. P. 1234

وانظر الترجمة الفرنسية لهذا الإعلان بمقال :

Dworkin (Gerard) : un adoucissement de la Théorie de stare decisis à la chamber des lords, Revue international de droit comparé, 1967. p 190 .

(١) محمد محمد بدران : القانون الانجليزى : المرجع السابق – ص١٤٥ .

وما من شك فى أن هذا التعديل التشريعى المتمثل فى إعلان مجلس اللوردات قد أضفى على تطبيق مبدأ الالتزام بالسابقة القضائية قدراً وافراً من المـرونة . ثـم إنه اتجاه أكثر واقعية ، يؤدى إلى إمكانية تغيير السابقة التى يثبت عدم صلاحيتها أو أن التمسك بها قد يضر بالعدالة أو الصالح العام .

وإذا كـان نظام السابقة القضائية الملزمة قد انتقل إلى النظام القانونى فـى الولايـات المـتحدة الأمريكية إلا أنه لم يحظ فيها بنفس القوة التى كان يحظـى بهـا فـى إنجلـترا ويرجع ذلك إلى أسباب عديدة لعل أهمها طبيعة المجـتمع الأمريكى نفسه وحداثته ، وكثرة التغيير فيه . وهى جملة عوامل قد أضـعفت مـن قابلية السوابق القديمة للانطباق على القضايا الحديثة فى ظل ظروف اجتماعية واقتصادية مختلفة[١] .

المبحث الثانى

دور القضاء فى النظام اللاتينى
بين القانون المدنى والقانون الإدارى

يخـتلف الأمـر كثـيراً فـى النظام القانونى اللاتينى عنه فى النظام الأنجلوسكسـونى ، ففـى هـذا النظام يتمثل عمل القاضى فى تطبيق النص القـانونى علـى المـنازعات التى تعرض عليه . على أن هذه العملية ليست عملـية مادية بحتة ، بل هى عملية فنية تخضع لتقديرات وتفسيرات القاضى سـواء فى فهم الوقائع أو فى إنزال النص القانونى على هذه الوقائع . ومهما

(١) آلان فارنسـويرث تـرجمة لبيـب شنب : المدخل إلى النظام القضائى فى الولايات المتحدة – المرجع السابق – ص٦٩ .

بلغت دقة المشرع فى صياغة النص القانونى ، فإنه لا يستطيع أن يواجه كل الفروض التى يمكن أن تحدث فى الواقع العملى .

على أن حدود هذا الدور وأبعاده تختلف كثيراً فى القانون المدنى عن القـانون الإدارى . فـإذا كان هذا الدور لا يتجاوز تفسير النص وتطبيقه كما يحـدث فـى ظل نصوص القانون المدنى ، فإن هذا الدور يختلف تماماً فى القـانون الإدارى ، حيـث مـن المسلم أن هذا القانون هو فى حقيقته قانون قضائى أى قانون صنعه القضاء وابتدع جُل نظرياته . بل إن أغلب نصوصه هى فى الأصل حلول قضائية .

وسـوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين ، نتناول فى المطلب الأول : القضـاء كمصـدر تفسيرى للقانون المدنى ، أما المطلب الثانى : نتناول فيه القضاء كمصدر إنشائى للقانون الإدارى .

وذلك كما يلى :

المطلب الأول

القضاء كمصدر تفسيرى للقانون المدنى

يقصـد بالقضاء مجموعة الأحكام التى تصدرها المحاكم للفصل فيما يعرض عليها من قضايا(١) .

ومـن هـذه الأحكـام ما يفصل فى نزاع يحكمه نص قانونى ظاهر وواضح ، ويقتصر جهد القاضى فى هذا النطاق فى مجرد إنزال حكم القانون

---

(١) سـليمان مـرقس : الوافى فى شرح القانون المدنى – الجزء الأول – المدخل للعلوم القانونية – الطبعة السادسة – ١٩٨٧ – ص٤٧٨ .

علـــى وقـــائع النزاع . وهذه الأحكام ليس لها أهمية إذ أنها لا تعد من أحكام المبادئ . وثمة أحكام أخرى تصدر بصدد مسائل مختلف عليها أو لا يحكمها نـــص قـــانونى واضح وصريح . وهى أحكام تؤصل مبادئ قانونية جديدة . وتســـمى décisoins de principe وهـــذا النوع من الأحكام هو الذى يعنينا بوصفها مصدراً تفسيرياً للقانون .

وتأتى أهمية أحكام القضاء كمصدر تفسيرى للقانون من مكانة مرفق القضـــاء إذ أنه يمثل السلطة القضائية ، وهى إحدى سلطات الدولة ، وتختص بتطبـــيق القـــانون على ما يعرض عليها من أقضية . وذلك أن من مقتضيات مـــبدأ الفصـــل بيـــن السلطات ، أن السلطة التشريعية تختص بسن القوانين ، أما الســـلطة القضـــائية فهى تختص بتطبيقها على ما يعرض عليها من نزاع . وحكم القاضـــى لا يتجاوز نطاق الخصومة المعروضة عليه . ثم إن صدور الحكم لا يقيد القاضى الذى أصدره ، أو غيره من القضاة حتى ولو كان فى درجة أدنى .

فالقضـــاء وفقـــاً لهـــذا المعنى يعد مصدراً تفسيرياً ، وليس مصدراً رســـمياً، فأحكـــام المحاكم مهما علت ، ومهما كانت طبيعتها لا تقيد المحكمة الـــتى أصـــدرتها أو المحاكم الأدنى منها ، وهى كذلك حتى لو سارت عليها المحكمة مدة طويلة من الزمن ، فلها فى أى وقت أن ترجع عنها .

علـــى أنـــه يـــبقى من الناحية الفعلية أهمية القضاء كمصدر تفسيرى للقـــانون فـــى نطاق القانون المدنى حيث إن ترتيب المحاكم ، ووجود محكمة النقض على رأس هذا الترتيب تراقب صحة تطبيق القانون ، بوصفها محكمة قـــانون ولـــيس محكمة واقع ، فمهمتها تقتصر على التحقق من سلامة تطبيق القـــانون علـــى الوقـــائع الثابتة من عدمه . وليس لها أن تعيد النظر فى هذه الوقائع مرة أخرى .

وعلى ذلك فإن محكمة النقض إن قررت مبدأ معيناً حين مراقبتها صحة تطبيق القانون فإنه سوف يصعب على المحاكم الدنيا أن تخالفه أو تمتنع عن تطبيقه . صحيح يبقى من الناحية النظرية المحضة إمكانية مخالفة المحاكم الأدنى درجة للمبادئ التي تقررها محكمة النقض إلا أن هذه الأحكام المخالفة سوف تلغى في محكمة النقض عند اتصال هذه الأخيرة بنظر الدعوى إن تحقق لذلك سبب وفقاً للقانون .

«.. وبناء على هذه السلطة المخولة لمحكمة النقض تستطيع هذه المحكمة أن تنقض كل حكم يطعن فيه لديها ، ويكون مخالفاً لوجهة نظرها في تطبيق القانون . فيرى القضاة أنفسهم مضطرين – رغم ما يقرره لهم القانون من حرية تامة في تفسير ومن استقلال كامل في تطبيق القانون وعدم التقيد بالأحكام السابقة – إلى أن يراعوا في أحكامهم وجهة نظر المحكمة العليا حتى لا تتعرض أحكامهم للنقض»[١] .

وما من شك في أن هذا الاتجاه العملي نحو تطبيق تفسير موحد لنصوص القانون إنما يبرره ضرورة استفادة القضاة من التراث الخالد لمن سبقوهم في تفسير وفهم وتطبيق القانون . ثم إن حكمة ترتيب المحاكم تقتضي ذلك . حتى يتوحد التفسير والتطبيق القانوني حفاظاً على حقوق الأفراد وتحقيقاً للاستقرار القانوني . وهو أمر يقتضي بطبيعة الحال أن يكون العدول عن مبدأ قانوني مستقر أو مخالفته أمراً مبرراً ومحسوب العواقب . وأن تكون المحاكم العليا والدنيا في ذلك سواء . واتساقاً مع ذلك نص المشرع في المادة ٤ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على

---

(١) سليمان مرقس : الوافي في شرح القانون المدني – الجزء الأول – المرجع السابق ص٤٨١-٤٨٢ .

أن : «تشـــكل الجمعـــية العامة لمحكمة النقض هيئتين بالمحكمة كل منها من أحـــد عشـــر مستشـــاراً برئاسة رئيس المحكمة أو أحد نوابه ، أحدهما للمواد الجنائية ، والثانية للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وغيرها. وإذا رأت إحـــدى دوائر المحكمة العدول عن مبدأ قانونى قررته أحكام سابقة أحالـــت الدعـــوى إلـــى الهيئة المختصة بالمحكمة للفصل فيها وتصدر الهيئة أحكامها بالعدول بأغلبية سبعة أعضاء على الأقل .

وإذا رأت إحـــدى الدوائر العدول عن مبدأ قانونى قررته أحكام سابقة صـــادرة مـــن دوائر أخرى ، أحالت الدعوى إلى الهيئتين مجتمعتين للفصل فيها، وتصدر الأحكام فى هذه الحالة بأغلبية أربعة عشر عضواً على الأقل».

فهـــذه المادة نظمت كيفية عدول محكمة النقض بدوائرها المختلفة عن مـــبدأ قانونى سبق وقررته . نظراً لعظم هذه المبادئ وعمق تأثيرها فى الفقه وأحكام القضاء .

علـــى أن هـــذه المكانة الرفيعة لأحكام القضاء لا تجعل منه مصدراً رســـمياً للقانون سواء فى فرنسا أو فى مصر وذلك على خلاف ما هو مسلم فى القانون الإنجليزى . وفضلاً عن ذلك فإن دور القاضى فى النظام القانونى اللاتيـــنى لا يـــتجاوز تفســـير الـــنص وتطبـــيقه دون أن تكون لديه الفرصة لإنشـــائه أو ابتكار قواعد قانونية جديدة . فالقاضى حتى مع عدم وجود النص القـــانونى فهـــو لا يخلقـــه وإنمـــا يبحث عن حل قانونى فى مصادر القانون الأخـــرى كالعـــرف وقواعد الشريعة الإسلامية ، وقواعد العدالة ، أو مبادئ القانون الطبيعى .

تلـــك كانـــت مكانة القضاء ودوره فى نطاق القانون المدنى ، فما هو دوره فى نطاق القانون الإدارى ؟ .

المطلب الثانى

القضاء كمصدر إنشائى للقانون الإدارى

سـوف نقسـم هـذا المطلب إلى فرعين : نتناول فى الفرع الأول : دور القضـاء فـى نشـأة القـانون الإدارى . وفـى الفـرع الـثانى : سـوف نرصـد آثـار النشـأة القضـائية للقـانون الإدارى . وذلـك على الوجه التالى :

الفرع الأول

دور القضاء فى نشأة القانون الإدارى

يجمـع الفقـه سواء فى مصر أو فى فرنسا على أن القانون الإدارى قـانون قضـائى ، أى أنه من صنع القضاء ، فعلى الرغم من تقنين كثير من قواعـد القـانون الإدارى خاصة تلك التى تتعلق بالنصوص التى تحكم نشاط الإدارة ، فـإن نظريات القانون الإدارى مثل نظرية العقود الإدارية ، ونظرية القـرارات الإداريـة ، هـى نظريات من صنع القضاء ، بل إن النصوص القانونـية التى صدرت لتنظم جانباً أو أكثر من قواعد القانون الإدارى كانت فى حقيقتها تقنين لأحكام القضاء .

فالقاضى الإدارى له دور فذ وخطير فى خلق وتطوير قواعد القانون الإدارى ، وبناء نظرياته ، وهو دور يختلف اختلافاً كبيراً وجوهرياً عن دور

القاضى المدنى الذى لا يخرج عن كونه تطبيقاً لنصوص القانون على الوجه الذى سبق أن بيناه[١] .

ولقــد كان هذا الدور المتميز للقاضى الإدارى فى خلق وابتداع قواعد القانون يرجع فى الأساس إلى طبيعة العلاقات التى ينظمها القانون العام وهى علاقــة الفــرد بالدولــة . «فصلة الأفراد بالدولة ، وهى – على نحو عام – موضــوع القــانون العام دائمة التطور والتحول ، ولا يكاد يصلح لمواجهتها وتنظــيمها قانون مكتوب ، ومن ثم قضت الضرورة بأن يلعب قاضى القانون العام دوراً لا يشاركه فيه قاضى القانون الخاص»[٢] .

وهــو الدور الذى سلم به المشرع واعترف به فى المذكرة الإيضاحية لقــانون مجلــس الدولــة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ إذ جاء فيها : «ان القضاء الإدارى لــيس مجــرد قضـــاء تطبيقى كالقضاء المدنى ، بل هو فى الأغلب قضـــاء إنشائى يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التى تنشأ بين الإدارة فـــى تسييرها للمرافق العامة وبين الأفراد ، وهى روابط تختلف بطبيعتها عن روابــط القانون الخاص ، ومن ثم ابتدع القضاء الإدارى نظرياته التى استقل بهـــا فـــى هـــذا الشأن ، وذلك كله يقتضى من القائمين بأمر القضاء الإدارى مجهــوداً شـــاقاً مضـــنياً فى البحث والتمحيص والتأصيل ونظراً ثاقباً بصيراً لاحتياجات المرافق العامة للمواءمة بين المصالح الفردية الخاصة» .

---

(١) Geny (Bernard) : de la méthode et de la technique du droit privé positif à celles du droit administrative, livre jubilaine du Conseil d'Etat, p. 277 et s .

(٢) أحمــد كمـــال أبــو المجــد : الدور الإنشائى للقضاء الإدارى بين المذاهب الشكلية والمذاهب الموضوعية فى القانون – مجلة القانون والاقتصاد – مارس سنة ١٩٦٢ – العدد الأول – السنة الثانية والثلاثون – ص٤٤١ .

وهــذا الدور هو ما انتهجه القضاء الإدارى منذ بواكير أحكامه ، فقد قــررت المحكمــة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ٢ يونيه سنة ١٩٥٦ مــا يلــى : «يتمــيز القضاء الإدارى عن القضاء المدنى فى أنه ليس مجرد قضــاء تطبــيقى ، مهمته تطبيق نصوص مقننة مقدماً ، بل هو على الأغلب قضــاء إنشائى ، لا مندوحة له من خلق الحل المناسب . وبهذا أرسى القواعد لــنظام قانونى قائم بذاته ، ينبثق من طبيعة روابط القانون العام ، واحتياجات المرافق ومقتضيات حسن سيرها ، وإيجاد مركز التوازن والمواءمة بين ذلك وبيــن المصــالح الفــردية ، فابتدع نظرياته التى استقل بها فى هذا الشأن أو سبق بها القانون الخاص ، سواء فى علاقة الحكومة بالموظف أو فى المرافق العامــة ، وضرورة استدامتها وحسن سيرها ، أو فى العقود الإدارية ، أو فى المسئولية ، أو فى غير ذلك من مجالات القانون العام»[١] .

وإذا كــان القاضى الإدارى شأنه شأن القاضى المدنى ملتزماً بتطبيق النصــوص القانونــية فــى حالــة وجودها ، فإن سلطته فى تفسيرها وتحديد مضمونها وكيفية تطبيقها على الحالة المعروضة تختلف عن سلطة القاضى المدنى.

فالقاضــى الإدارى لا يقــف عــند مجرد التطبيق المجرد للنصوص القانونــية ، وإنما يملك حرية كبيرة فى تفسيرها ، وتحديد مدى انطباقها على الحالــة الواقعية المعروضة أمامه[٢] . وهو فى ذلك يتجاوز فى أحيان كثيرة منطق التفسير إلى ابتداع الحلول ، واستخلاص مبادئ قانونية، قد لا يحتويها

---

(١) حكــم المحكمة الإدارية العليا فى ٢يونيه سنة ١٩٥٦- فى الطعن رقم١٥٧ لسنة ٢ق – مجموعــة المــبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا- السنة الأولى – ص٧ ، ٨ .

(٢) محمد محمد بدران: أصول القانون الإدارى- ٢٠٠٢ – دار النهضة العربية- ص٧.

الـــنص المكـــتوب[١] . وهـــو فى ذلك يسعى إلى إقامة التوازن بين مصلحة الإدارة وحقوق الأفراد وحرياتهم .

أمـــا فى حالة غياب النص – وهو الغالب – فإن القاضى الإدارى هو الـــذى يبـــتدع الحكم الذى يطبقه على النزاع المعروض أمامه . وهو فى هذه الحالـــة ينشـــئ الحكم ويخلقه . ويكون بدوره – أى الحكم – مصدر القاعدة القانونية التى تطبق على النزاع .

وإذا كـــان القضـــاء فى مصر وفرنسا يعد مصدراً تفسيرياً للقانون . ذلـــك على خلاف النظام الأنجلوسكسونى الذى يعد فيه القضاء مصدراً رسمياً للقـــانون ، وذلك كما سبق القول . فإنه فى نطاق القانون الإدارى يكون حكم القضـــاء فـــى كثير من الأحيان هو المصدر الوحيد للقاعدة القانونية[٢] . وهو الأمـــر الذى دعى البعض إلى أن يرصد شبهاً وتماثلاً بين القانون الإنجليزي والقانون الإدارى فى فرنسا «وهذا الشبه ليس فى مضمون القواعد القانونية ، ولكـــنه شـــبه فى كيفية تكوينها ؛ ذلك أن القانون الإنجليزي هو فى غالبه من صـــنع القضـــاء Judge – made law وكذلك القانون الإدارى الفرنسى فهو إلى حد كبير قانون قضائى أقامه القضاء الإدارى الفرنسى»[٣] .

وعلـــى ذلـــك يتضح أنه إذا كانت أحكام القضاء الإدارى من الناحية الـــنظرية المجـــردة لا تعد مصدراً للقانون الإدارى ، إذ يبقى للمحاكم الأدنى

---

(١) Troper (M) : le probléme de l'interprétationel la supralégalité constitutionnelle, Mélanges, Eisenmann, 1975, p. 132 et s .

(٢) ثروت بدوى : القانون الإدارى – دار النهضة العربية – ١٩٧٤ – ص١٠٦ .

(٣) يحى الجمل : بعض ملامح تطور القانون الإدارى فى إنجلترا – مجلة العلوم الإدارية – السنة الثانية عشرة – العدد الأول – سنة ١٩٧٠ – ص١٠٢ .

درجـــة فضلاً عن ذات المحكمة التى أصدرت الحكم إمكانية مخالفته والعدول عـــنه . إلا أن ذلك ليس صحيحاً من الناحية العملية ، فالقاضى الإدارى حين ابـــتدع أحكاماً وخلق المبادئ القانونية ، وإرسى قواعد النظريات التى ابتدعها فـــإن المحـــاكم الدنيا - بل نفس المحكمة - تجد نفسها عملاً ملتزمة بما سبق وقضـــت بـــه . ومن هنا يكون القضاء مصدراً للقاعدة القانونية ، وهو الأمر الـــذى تأكد بإنشاء المحكمة الإدارية العليا واعتبارها محكمة واقع وقانون فى آن واحـــد . بمعـــنى أنها تستطيع إذا ما عرض عليها أحكام المحاكم الدنيا أن تلغـــيها وتتصدى للحكم فى المنازعة إذا ما خالفت هذه المحاكم المبادئ التى ســـبق وقـــررتها المحكمة الإدارية العليا ؛ الأمر الذى يعنى ضرورة احترام المحـــاكم الدنـــيا لأحكام المحكمة الإدارية العليا . وهو الأمر الذى نص عليه المشـــرع صراحة فى نص المادة ٢٣ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ : «يجوز الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى أو من المحاكم التأديبية وذلك فى الأحوال الآتية :

١- إذا كـــان الحكـــم المطعون فيه مبنياً على مخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقه أو تأويله .

٢- إذا وقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم .

٣- إذا صدر الحكم على خلاف حكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم فيه سواء دفع بهذا الدفع أو لم يدفع .

ويكـــون لذوى الشأن ولرئيس هيئة مفوضى الدولة أن يطعن فى تلك الأحكام خلال ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم ، وذلك مع مراعاة الأحوال التى يوجب عليه القانون فيها الطعن فى الحكم .

أما الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى فى الطعون المقامة أمامها فى أحكام المحاكم الإدارية فلا يجوز الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا إلا من رئيس مفوضى الدولة خلال ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم وذلك إذا صدر الحكم على خلاف ما جرى عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا أو إذا كان الفصل فى الطعن يقتضى تقرير مبدأ قانونى لم يسبق لهذه المحكمة تقريره» .

وعلى ذلك يتضح : أن المشرع قد جعل سبباً لنقض الحكم الذى صدر من المحاكم الدنيا وإلغائه إذا ما صدر مخالفاً لما جرى عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا .

وإذا كان ذلك هو شأن درجات المحاكم الدنيا أمام سابق أحكام المحكمة الإدارية العليا . فما العمل إذا ما أرادت المحكمة الإدارية العليا الرجوع عن مبدأ سبق وقررته ؟ وهو أمر منطقى . إذ قد يَعّن للمحكمة أن سابق قضائها لم يعد متفقاً مع الظروف الجديدة . وكان مبرراً للمشرع أن يتدخل بتعديل تشريعى لقانون مجلس الدولة تضمن إضافة المادة ٥٤ مكررا وذلك بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ والتى نصت على «إذا تبين لإحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا عند نظر أحد الطعون أنه صدرت منها أو من إحدى دوائر المحكمة أحكام سابقة يخالف بعضها البعض أو رأت العدول عن مبدأ قانونى قررته أحكام سابقة صادرة من المحكمة الإدارية العليا ، تعين عليها إحالة الطعن إلى هيئة تشكلها الجمعية العامة لتلك المحكمة فى كل عام قضائى من أحد عشر مستشاراً برئاسة رئيس المحكمة أو الأقدم فالأقدم من نوابه .

ويجب على سكرتارية المحكمة أن تعرض ملف الدعوى خلال ثلاثة أيـــام من صدور قرار الإحالة على رئيس المحكمة ليعين تاريخ الجلسة التى ســتنظر فــيها الدعوى . ويعلن الخصوم بهذا التاريخ قبل حلوله بأربعة عشر يوماً على الأقل ، وتصدر الهيئة المذكورة أحكامها بأغلبية سبعة أعضاء على الأقل» .

ويتضح من هذا التنظيم أنه نظام وكأنه يأخذ بفكرة السوابق القضائية، فهــو يجعــل من مخالفة المبادئ التى استقرت عليها المحكمة الإدارية العليا ســبباً لإلغــاء أحكــام المحاكم الدنيا . وينظم كيفية عدول هذه المحكمة عن المــبادئ الــتى ســبق أن قررتها . وهو نظام فى جوهره وفحواه لا يختلف ومضــمون فكرة السابقة القضائية فى النظام الأنجلوسكسونى ، على أنه يبقى فى النهاية أن هذه السابقة ملزمة فى النظام الأنجلوسكسونى ، بينما هى ليست كذلــك فى القضاء الإدارى فى فرنسا أو فى مصر . على أن ذلك لا يمنع من القول أن أحكام القضاء فى هذه الحالة هى المصدر الوحيد لنصوص القانون.

فالقضـــاء الإدارى فـــى هذه الحالة يعد مصدراً منشئاً للقاعدة القانونية وإن لـــم يكن مصدراً رسمياً . والمصدر المنشئ للقاعدة القانونية يعنى الوسيلة التى خرجت بها هذه القاعدة إلى الحياة العملية أى إلى دائرة القانون الوضعى[1] .

---

(١) تستعمل كلمة مصدر Source فى عدة معانٍ أهمها . أولا : المصدر المنشئ للقاعدة القانونية أى ذلك الذى يخرجها إلى حيز الوجود القانونى لتصبح إحدى قواعد القانون. وثانيا : يعنى العوامل الاجتماعية المختلفة التى أدت إلى ظهورها عن طريق المصدر المنشــئ . وهــذه العوامــل تعــنى المصدر الموضوعى Source matérielle فهو المصــدر الــذى يكــون مضمون الخطاب الذى تحتويه القاعدة القانونية . أما المعنى الثالــث : فهــو المصــدر الــتاريخى الــذى انحدرت منه القاعدة القانونية كالقانون الرومانى، أو الفرنسى أو الشريعة الإسلامية أو غير ذلك . ــــ

والمصـــدر المنشئ للقاعدة القانونية قد يكون مصدراً رسمياً للقانون ، أى يعترف له القانون بذلك ، ومن ذلك التشريع والعرف . وقد يكون مصدراً غـير رسـمى مثل القضاء . على أن هذا التقسيم لا يقلل أبداً من أن القضاء الإدارى هـو المصـدر الوحيد الذى ينشئ كثيرا من قواعد القانون الإدارى وهـو مـا تقضـى به صراحة المحكمة الإدارية العليا ومن ذلك حكمها فى ٢٣ يـناير سـنة ١٩٦٥ حيـن قالـت : «إن المشـرع أناط بهذه المحكمة "الإداريـة العليا" فى الأصل مهمة التعقيب النهائى على الأحكام الصادرة من محكمـة القضـاء الإدارى أو من المحاكم الإدارية أو من المحاكم التأديبية ، حـتى تكـون كلمـتها هـى القول الفصل فى تأصيل أحكام القانون الإدارى تأصيلاً يربط بين شتاتها ، ربطاً محكماً ، متكيفاً مع البيئة العربية خاصة وأن القـانون الإدارى يفترق عن قوانين أخرى فى أنه غير مقنن ، وأنه مازال فى مقتـبل نشأته ويكتنفه فراغ واسع من النصوص – فما تزال طرق هذا القانون وعرة عسيرة المسالك . ومن هنا صح القول بأن القضاء الإدارى ليس مجرد قضـاء تطبـيقى ، وإنما هو فى الأعم الأغلب قضاء تكوينى إنشائى خلاق ، يبـتدع الحلـول المناسـبة للروابط القانونية التى تنشأ بين جهات الإدارة فى تسـييرها للمـرافق العامة من جهة ، وبين الأفراد من جهة أخرى . ويبتكر المخـارج لمـا يعترض سبيله من مآزق أو مزالق تحقيقاً لمهمة المواءمة بين الصالح العام والمصلحة الخاصة»[1] .

== راجـع فى ذلك : سليمان مرقس : الوافى فى شرح القانون المدنى – الجزء الأول – المرجع السابق – ص١٥١ .

(١) حكـم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٢٣ يناير ١٩٦٥ – المجموعة فى عشر سنوات – أبو شادى – الجزء الثانى – ص١٢٩١ .

الفرع الثانى

آثار النشأة القضائية للقانون الإدارى

يترتـب علـى النشـأة القضائية للقانون الإدارى عدة نتائج تؤثر فى طبيعة هذا القانون ومدى تطوره . وذلك كما يلى :

أولاً : وجـود ارتـباط بين وجود قواعد القانون الإدارى التى تختلف عـن قواعد القانون المدنى وبين وجود القضاء الإدارى الذى يختص بالفصل فى المنازعات الإدارية . هذا القضاء تتولاه محاكم مستقلة عن محاكم القضاء العـادى . وعلـى ذلك فإن هذه المحاكم لا تندرج فى التنظيم القضائى الذى تتولاه المحاكم العادية وعلى رأسه محكمة النقض . وإنما يكون له تنظيم آخر مختلف ، تقف على رأسه المحكمة الإدارية العليا كما هو الحال فى مصر .

ويجـب أيضا أن تطبق هذه المحاكم الإدارية قواعد مختلفة تماماً عن قواعـد القانون المدنى . أو على الأقل لا تكون ملزمة بتطبيق قواعد القانون المدنـى ، بـل لها أن تقدر مدى صلاحية تطبيقها على علاقات القانون العام التى تتسم دائماً بالتطور .

إن هـذا المناخ هو الذى يعطى للقاضى الإدارى إمكانية خلق القواعد القانونـية التى تطبق على المنازعات التى تعرض أمامه عند عدم وجود نص قانونى يحكمها ، وعدم ملاءمة تطبيق قواعد القانون المدنى عليها .

لقـد كـان للقضاء الإدارى فى فرنسا ومصر الفضل فى بناء قواعد ونظـريات القـانون الإدارى الكـبرى مـثل نظرية العقود الإدارية ونظرية القـرارات الإداريـة وغيرها . بل إن الجوانب التى تناولها المشرع بالتنظيم

كانـــت فى حقيقتها تقنيناً لأحكام القضاء ولسوابق قضائية مستقرة ، ومن ذلك قوانين المناقصات العامة والحجز الإدارى ، وغير ذلك كثير .

ثانـياً : النشـــأة القضائية للقانون الإدارى تضمن مرونة قواعده[١] .

ومــن المســلم أن القــاعدة القانونــية – أياً كان موضوعها – تتسم بقدر من المــرونة على أساس أنها قاعدة تحكم سلوك الأفراد فى المجتمع . وهى بذلك تتأثر بالتطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التى تحدث للعلاقات التى تحكمهــا . ولذلــك فإن القواعد القانونية تتسم بالمرونة والتطور استجابة لهذه التطورات .

غــير أنـــه من الثابت أيضاً أن المرونة والقابلية للتطور تختلف فى مداهــا من فرع قانونى إلى فرع آخر . بل تختلف فى إطار الفرع الواحد من فترة إلى أخرى[٢] .

والقـــانون الإدارى على الرغم من أنه قانون حديث النشأة إلا أنه كان أكـــثر فـــروع القـــانون تطـــوراً . فقد تطور بسرعة كبيرة تلبية للتطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التى صاحبت حياته القصيرة ، ومرد ذلك فى الأساس إلى أن الروابط بين الإدارة والأفراد وما ترتبه من مراكز قانونية أســـرع فى تطورها من العلاقات والروابط التى تنشأ عن علاقات الأفراد فيما بينهم[٣] .

---

(١) Rivero (jean) : la juge administratif Français un juge qui gouverné : Dalloz chronique 1951, p. 21 et s .

(٢) محمد بدران : أصول القانون الإدارى – المرجع السابق – ص٩٢ .

(٣) توفـيق شحاته : مبادئ القانون الإدارى – الجزء الأول – ١٩٥٤-١٩٥٥ – الطبعة الأولى – ص٩٣ .

وعلـــى ذلـــك فـــإن النشأة القضائية وحدها هى التى تضمن المرونة لقواعده ؛ ذلك أن استجابة القضاء لتعديل المبادئ التى يسير عليها يكون أكثر وأســـرع مـــن اســـتجابة المشرع لذلك . وهو أمر يعد أكثر اتساقاً مع طبيعة العلاقات التى يحكمها القانون الإدارى .

غـــير أن هذه المرونة يجب ألا تؤثر على اليقين القانونى الذى يجب أن يـــتوافر لجمهـــور المتعاملين مع الإدارة ، والذى يتوافر لديهم من الثبات النســـبى للقاعدة القانونية التى تطبق على منازعاتهم . فمرونة هذه القواعد لا تعـــنى بالضرورة تغييرها دون مبرر أو بلا سبب ؛ فذلك يؤدى إلى صعوبة تأصيل قواعد هذا القانون وبناء نظرياته .

ومنذ بداية القرن الماضى تأثر القانون الإدارى بالعديد من التطورات السياسية والاقتصادية ، بداية من الحروب ، سواء الحرب العالمية الأولى أو الثانـــية ومـــا ترتب عليها من اتساع سلطات الإدارة ومنحها امتيازات كثيرة استلزمتها هذه الحروب ، وهو أمر أدى إلى تطور القانون الإدارى من حيث اتساع مجالات انطباقه(١) .

ومـــن العوامـــل التى أدت إلى تطور القانون الإدارى ازدياد تطبيق الأفكـــار الاشتراكية فى بداية القرن الماضى ، فقد أفسحت هذه الأفكار للدولة وجهازهـــا الإدارى التدخل فى مجالات لم تكن ترتادها من قبل مما وسع فى مجالات انطباق هذا القانون .

أضـــف إلى ذلك التقدم العلمى والتكنولوجى الذى فرض على الإدارة توسيع نشاطها واتساع مجالات سلطاتها .

---

(١) ثروت بدوى : القانون الإدارى - المرجع السابق - ص١١٢ .
محمد بدران : أصول القانون الإدارى - المرجع السابق - ص٩٥ .

ففــى أواخر القرن الماضى (العشرين) نجد أن القانون الإدارى تأثر أيضاً بسيادة أفكار الاقتصاد الحر وحرية السوق ، والاتجاه نحو الخصخصة، والحد من تطبيق الأفكار الاشتراكية .

فــى كــل هذه الأحوال كان القضاء الإدارى يقف يقظاً لتأثيرات هذه الــتحولات والــتطورات علــى قواعــد القانون الإدارى ، فيغيرها أو يعدلها بالصــورة الــتى تــتفق مــع هــذه التطورات ، بالقدر الذى يسمح للإدارة بالــتطور والاســتجابة لهــذه الــتطورات ويحفظ الحقوق والحريات للأفراد فى المجتمع .

ثالثاً : النشأة القضائية لقواعد القانون الإدارى ، أدت إلى أن القضاء يعــد بحــق صـــانع القـــانون الإدارى ، ولذلــك ظــل حريصاً على توسيع اختصاصاته .

فقــد بدأ القضاء الإدارى ذا اختصاص محدود سواء فى مصر أو فى فرنســا لا يشــمل كل المنازعات الإدارية إلا أنه كان يعمل دائماً على توسيع اختصاصـــاته ، ولــم يكن ليقنع بتحديد المشرع ويمتثل له ، ولعل ذلك يفسر تتابع التشريعات التى صدرت لتنظيم اختصاص مجلس الدولة فى مصر ، فى فترة وجيزة . إذ بدأت هذه التشريعات بالقانون ١١٢ لسنة ١٩٤٦ والذى أنشأ القضـــاء الإدارى لأول مـــرة فـــى مصر ، ثم القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ، فالقـــانون رقـــم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ومن بعده القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ . وفـــى كـــل هذه القوانين كان اختصاص مجلس الدولة اختصاصاً محدداً على ســـبيل الحصر ، حتى صدر القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والذى قرر الولاية العامـــة لمجلـــس الدولة بنظر جميع المنازعات الإدارية ، وكان هذا القانون اســـتجابة لما ورد فى دستور سنة ١٩٧١ إذ نصت المادة ١٧٢ منه على أن

«مجلــس الدولــة هيــئة قضــائية مستقلة ، ويختص بالفصل فى المنازعات الإدارية وفى الدعاوى التأديبية ، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى» .

وترتــب على نشأة اختصاص مجلس الدولة بهذه الصورة التى رسم هــو نفســه معالمهــا أن المجلس – لا سيما القسم القضائى منه – كان شديد الحــرص على اختصاصاته والتمسك بها ، وعدم التفريط فيها . وكان يجاهد دائمــاً ضــد خلع بعضها ؛ ولذلك وقف مجلس الدولة سواء فى مصر أو فى فرنســا فــى وجــه التحكيم فى العقود الإدارية . لأنه كان يرى فى ذلك سلباً لاختصاصه . ففى فرنسا على الرغم من أن القضاء العادى فى أكثر من مرة أقــر بمشــروعية شرط التحكيم فى العقود الإدارية ، فإن مجلس الدولة وقف لذلك بالمرصاد ، وما كان يرتضيه إلا فى حالة وجود نص صريح يبيح ذلك. وهــو الأمر الذى حدث فى مصر حتى بعد صدور القانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشــأن التحكــيم . ولــم يسلم مجلس الدولة بإمكانية خضوع العقود الإدارية للتحكــيم إلا بصــدور القــانون رقــم ٩ لسنة ١٩٩٧ والذى نص على ذلك صراحة[١] .

رابعــاً : تجلــت آثــار النشــأة القضائية للقانون الإدارى فى إحساس القضــاة بمسئوليتهم فى هذا الصدد ، فاتجهوا إلى التنظير والإسهاب فى ذكر الأســباب ، وتأصــيل الأحكام ، والاتجاه نحو إرساء نظريات هذا القانون . وكــان ذلــك ومازال واضحاً جلياً فى قضاء مجلس الدولة المصرى ، الذى يعمد إلى تشييد النظريات والإطناب والإسهاب فى ذكر الأسباب .

---

(١) راجــع فــى تفصيل ذلك : مؤلفنا فى التحكيم فى العقود الإدارية – ١٩٩٨ – ص٥٣ وما بعدها .

فلقد أدرك قضاة مجلس الدولة منذ بواكير أحكامهم ألاّ يقتصر عملهم علـــى وضـــع الحلول حسماً للمنازعات التى تعرض عليهم وإنما أيضاً العمل علـــى تأسيس قواعد ونظريات هذا القانون الوليد ، وتبرير وجود هذه القواعد الـــتى نشـــأت خارقة لقواعد الشريعة العامة . فلقد كان دورهم ليس فقط خلق نصـــوص القـــانون الإدارى ، وإنمـــا أيضاً خلق المناخ الملائم لنمو واتساع مجالات هذا القانون .

ولقـــد كـــان ذلـــك محـــل انتقاد جانب من الفقه حيث رأى فى جنوح القضـــاء الإدارى فـــى مصـــر إلى الإطناب فى كتابة الأحكام وتسبيبها عيباً فيه[١].

إلا أنـــنا نـــرى أن ذلـــك كان أمراً لازماً وضرورياً ، ذلك أن الفكر القـــانونى المصرى دائماً يربط بين صحة الحكم ووجود النص . وفى أحيان كثـــيرة نجد أن جل الانتقادات التى توجه إلى قضاء مجلس الدولة أن أحكامه لا تســـتند إلـــى نص . وهى انتقادات ليست صحيحة فى كل الأحوال ، حيث إن القضـــاء الإدارى – كمـــا سبق القول – هو قضاء إنشائى يتبدى فيه دور القاضـــى ويتمـــيز فـــى ظل غياب النص ، وذلك بخلق القاعدة القانونية التى تطبق على المنازعة المعروضة أمامه .

خامساً : أن حرية القاضى الإدارى سواء فى المنهج الذى يتبعه أو الإجـــراءات التى يسير عليها يختلف عن مثيله فى القضاء العادى . فالقاضى الإدارى لا يلـــتزم باتـــباع إجـــراءات قانون المرافعات المدنية والتجارية إلا بـــالقدر الـــذى يراه متفقاً مع طبيعة القانون الإدارى والعلاقات التى يحكمها . فضـــلا عن أنه لا يلتزم بتطبيق نصوص القانون المدنى ، فله أن يرغب عنها

---

(١) ثروت بدوى : القانون الإدارى – المرجع السابق – ص١٠٩ .

ويخلق قواعد جديدة تماماً . ولا يعيب حكم القاضى الإدارى عزوفه عن حكم نصوص القانون المدنى إلى قواعد أخرى يبتدعها .

سادساً : سلطة القاضى فى إنشاء القاعدة القانونية لا تكون فقط عند عـدم وجود النص ، وإنما أيضاً مع وجود النص . فاجتهاد القاضى الإدارى إنمـا يكون مع غياب النص ومع وجوده أيضاً . ذلك أن تطور العلاقات التى يحكمهـا هـذا القانون وتزايد سلطات الإدارة فى مواجهة الأفراد توجب على القاضـى الإدارى أن يكون يقظاً لحماية حريات الأفراد وحقوقهم ، وفى ذات الوقـت مـراعاة تحقيق المصلحة العامة فى تمكين جهة الإدارة من ممارسة سلطاتها تحقيقاً للصالح العام .

الفصل الثانى

دائرة توحيد المبادئ بين ضرورة النشأة وقصور التنظيم

رأيـنا فـيما سبق أن القضاء لا يعد مصدراً رسمياً للقانون الإدارى علـى الـرغم مـن عمق تأثير الأحكام القضائية فى نشأة هذا القانون وبناء نظـرياته . حتى بدا للكثيرين مصدراً أساسياً من مصادر هذا القانون . وإذا كـان التنظـيم القضائى بمجلس الدولة يضمن التزام المحاكم الأدنى (محكمة القضـاء الإدارى) بما تقرره المحكمة الإدارية العليا من مبادىء وإلا تعرض قضـاؤها للإلغاء فإن هذا التنظيم يجب أن يكفل منع التضارب بين المبادىء الـتى تقـررها المحكمة الإدارية العليا ، فضلا عن تنظيم كيفية عدول إحدى دوائر هذه المحكمة عن مبدأ سبق وقررته . وهذا الأمر وذاك هو الذى يكفل تحقـيق اليقيـن القـانونى للأفراد . ويعظم الاستفادة من أحكام القضاء لأنها اجتهادات عظيمة القيمة .

وتحقـيقا للاعتـبارات السابقة استحدث المشرع دائرة توحيد المبادئ وذلـك بإضـافة المـادة ٥٤ مكـرراً إلى قانون مجلس الدولة رقم ٤٢ لسنة ١٩٧٢ وذلـك بمقتضـى القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ والذى جرى نصها كمـا يلـى : «إذا تبيـن لإحـدى دوائـر المحكمة الإدارية العليا عند نظر أحـد الطعـون أنـه صـدرت مـنها أو مـن إحدى دوائر المحكمة أحكام سـابقة يخـالف بعضـها الـبعض أو رأت العـدول عن مبدأ قانونى قررته أحكـام سـابقة صـادرة مـن المحكمـة الإدارية العليا ، تعين عليها إحالة الطعـن إلـى هيـئة تشكلها الجمعية العامة لتلك المحكمة فى كل عام قضائى مـن أحـد عشر مستشارا برئاسة رئيس المحكمة أو الأقدم فالأقدم من نوابه ويجـب علـى سكرتارية المحكمة أن تعرض ملف الدعوى خلال ثلاثة أيام

مـــن صـــدور قـــرار الإحالـــة على رئيس المحكمة ليعين تاريخ الجلسة التى ستنظر فيها الدعوى .

ويعلـــن الخصوم بهذا التاريخ قبل حلوله بأربعة عشر يوماً على الأقل وتصدر الهيئة المذكورة أحكامها بأغلبية سبعة أعضاء على الأقل» .

ويـــثور التســـاؤل : هل حقق هذا التنظيم أهدافه ؟ أم أنه جاء قاصراً عـــن بلوغ بعضها . وماذا كان يجرى عليه العمل قبل إنشاء هذه الدائرة لمنع تضـــارب الأحكـــام الصادرة عن محاكم مجلس الدولة ؟ . الأمر الذى يدعونا إلى تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين كما يلى :

المبحث الأول : إنشاء دائرة توحيد المبادىء ضرورة عملية .

المبحث الثانى : تنظيم دائرة توحيد المبادىء .

المبحث الأول

إنشاء دائرة توحيد المبادئ ضرورة عملية

إن الطبـــيعة القضـــائية للقانون الإدارى والتى تعنى أن القاضى هو الـــذى يخلـــق النص القانونى الذى يطبقه على المنازعات المعروضة عليه . لا يعـــنى أن ذلـــك يـــتم بلا تنظيم أو أنه متاح لكل محاكم القضاء الإدارى . فـــالقول بذلـــك يؤدى إلى اضطراب الأحكام واختلاف الحلول التى تلجأ إليها المحـــاكم فى ذات المسألة عندما تعرض على أكثر من محكمة فى وقت واحد أو فى أوقات متعددة .

وعلـــى ذلــك فإن التنظيم القضائى فى مجلس الدولة يضمن ضرورة الـــتزام المحاكم الأدنى بالمبادئ القانونية التى تقررها المحاكم الأعلى . وذلك ضــماناً لســلامة التطبيق القانونى ووحدته . ويترتب على ذلك أن المحكمة الأدنـــى إذا عرضت عليها منازعة ورأت أن تخالف المحكمة العليا فيما سبق وقـــررته مـــن مبادئ فى هذا المجال ، فإن حكمها سوف يعرض مرة أخرى أمام المحكمة العليا التى تستطيع بحكم ولايتها على النزاع إلغاء حكم المحكمة الأدنى والتصدى للفصل فى الموضوع .

علـــى أن ذلك لا يعنى أن ما سبق وقررته المحكمة الإدارية العليا من مـــبادئ وأحكـــام أمـــر غير قابل للتغيير والتبديل ، فذاك أمر يناقض طبيعة القـــانون الإدارى ومرونـــته ، وضرورة استجابته لكل التطورات التى تحدث فـــى الواقـــع العملى . فالتمسك بما سبق دون إمكانية التغيير والتبديل إن كان ذلك لازماً – يؤدى إلى الجمود . وهو الأمر الذى تأباه طبيعة القانون الإدارى .

وترتيباً على ، ذلك فإنه كان لزاما وجود آلية تضمن إمكانية مراجعة المحكمة الإدارية العليا لقضائها السابق إن رأت ضرورة لذلك .

وسوف نبحث فى هذا المبحث كيف كان الحال قبل إنشاء دائرة توحيد المبادئ فى مطلب أول . ثم فى مطلب آخر : إنشاء دائرة توحيد المبادئ .

وذلك كما يلى :

المطلب الأول

المرحلة قبل إنشاء دائرة توحيد المبادئ

تتـــبدى الحاجة إلى هيئة أو جهة لتوحيد التطبيق القانونى كلما تعددت الجهـــات التى تمارس هذا العمل . فلو فرضنا أن محكمة واحدة بهيئة واحدة

تــتولى الفصل فى المنازعات التى تعرض عليها فإنه لا يكون ثمة حاجة إلى مثل هذه الهيئة لعدم تصور اختلاف التطبيق القانونى فى هذه الحالة .

ولذلــك فقد جاء القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ خالٍ من نص يواجه مــثل هــذه الحالة ، نظراً لأنه كان ينظم محكمة وحيدة وهى محكمة القضاء الإدارى وكــان اختصاصــها محدوداً . الأمر الذى اختلف تماماً عند إصدار المشــرع للقــانون الثانى لمجلس الدولة رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ إذ تعددت دوائر محكمــة القضــاء الإدارى ، وبات اختلاف أحكامها وتعارضها أمراً وارداً ؛ ولذلــك نــص هذا القانون على حل هذا التعارض فى نص المادة ٢٧ منه . والــتى تــنص على أنه «كلما رأت دائرة من دوائر المحكمة لدى النظر فى إحــدى الدعــاوى أن النقطة القانونية المقتضى البت فيها سبق صدور جملة أحكام فى شأنها يخالف بعضها بعضاً أو كان من رأيها العدول فيها عن اتباع مبدأ قانونى قررته أحكام سابقة جاز لها أن تأمر بتجديد المرافعة فى الدعوى وإحالتها إلى دوائر المحكمة مجتمعة» . وهو تنظيم يجد أصله فى نص المادة الــرابعة من القرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية والتى تنص على : «تشكل الجمعية العامة لمحكمة النقض هيئتين بالمحكمة كل منها مــن أحد عشر مستشاراً برئاسة رئيس المحكمة أو أحد نوابه إحداهما للمواد الجنائية والثانية للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وغيرها ..

وإذا رأت إحدى دوائر المحكمة العدول عن مبدأ قانونى قررته أحكام ســابقة أحالــت الدعــوى إلى الهيئة المختصة بالمحكمة للفصل فيها وتصدر الهيئة أحكامها بالعدول بأغلبية سبعة أعضاء على الأقل .

وإذا رأت إحـــدى الدوائر العدول عن مبدأ قانونى قررته أحكام سابقة صادرة من دوائر أخرى أحالت الدعوى إلى الهيئتين مجتمعتين للفصل فيها ، وتصدر الأحكام فى هذه الحالة بأغلبية أربعة عشر عضوا على الأقل» .

وتطبيقاً لنص المادة ٢٧ من قانون مجلس الدولة رقم ٩ لسنة ١٩٤٩، وبـــتاريخ ٣٠ أكـــتوبر ســـنة ١٩٥٠ انعقـــدت محكمة القضاء الإدارى بهيئة مجـــتمعة لتفصـــل فى أربع قضايا أحالتها إليها الدائرة الثانية . وبتاريخ ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥٠ قضت الدوائر المجتمعة فى هذه المبادئ جميعها[١] .

وكـــان الخـــلاف الـــذى أثـــير فى القضايا الثلاث الأولى يدور حول الرجعـــية Retroactivité ، وتعلـــق فـــى القضيتين الأولى والثانية برجعية القـــانون ، وفـــى القضـــية الثانـــية تعلق الأمر برجعية اللوائح ، أما القضية الأخـــيرة فكـــان الـــنزاع يدور فيها حول اختصاص محكمة القضاء الإدارى بالمنازعات المتعلقة بالرواتب السابقة على إنشاء مجلس الدولة .

إلا أن نـــص المـــادة ٢٧ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ لم يرد فى القـــانون الـــتالى الذى أعاد تنظيم مجلس الدولة وهو القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ وكـــان أهـــم مـــا استحدثه هو إنشاء هيئة مفوضى الدولة ، والمحكمة الإدارية العليا . وكان مفاد ذلك بطبيعة الحال أن إنشاء هذه المحكمة بوصفها محكمـــة علـــيا تســـتأنف أمامها أحكام محكمة القضاء الإدارى ، الأمر الذى تســـتطيع معـــه هذه المحكمة أن توحد التطبيق القانونى ؛ وذلك بإلغاء قضاء محكمـــة القضاء الإدارى إن خالفت المبادئ التى تقررها هذه المحكمة . وهو الأمر الذى استقر فى قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ فى المادة ٢٣ التى

---

(١) الســـيد صـــبرى : تعليق على أحكام الدوائر المجتمعة : مجلة مجلس الدولة المصرى فى ثلاثين عاماً ١٩٥٠ – ١٩٨٠ – المكتب الفنى – ص٦١ وما بعدها .

تـنص علـى أن : «يجـوز الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا فى الأحكام الصـادرة مـن محكمـة القضـاء الإدارى أو من المحاكم التأديبية وذلك فى الأحوال الآتية :

١- إذا كـان الحكـم المطعون فيه مبنياً على مخالفة القانون أو أخطأ فى تطبيقه أو تأويله .

٢- إذا وقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم .

٣- إذا صدر الحكم على خلاف حكم سابق حاز قوة الشىء المحكوم فيه سواء دفع بهذا الدفع أو لم يدفع .

ويكـون لـذوى الشأن ولرئيس هيئة مفوضى الدولة الطعن فى تلك الأحكام خلال ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم ؛ وذلك مع مراعاة الأحوال التى يوجب عليه القانون فيها الطعن فى الحكم .

أما الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى فى الطعون المقامة أمامها فى أحكام المحاكم الإدارية فلا يجوز الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العلـيا إلا من رئيس هيئة مفوضى الدولة خلال ستين يوماً من تاريخ صدور الحكـم وذلـك إذا صـدر الحكـم على خلاف ما جرى عليه قضاء المحكمة الإداريـة العلـيا أو إذا كان الفصل فى الطعن يقتضى تقرير مبدأ قانونى لم يسبق لهذه المحكمة تقريره» .

علـى أن المشـكلة عـاودت فى الظهور مرة أخرى عندما تعددت دوائـر المحكمـة الإداريـة العلـيا وأصبح من الممكن اختلاف هذه الدوائر وتضـارب المـبادئ الـتى تقـررها . ومـن الناحـية العملية فقد تميزت هـذه المحكمة فى بداية نشأتها بأن نسبة تغيير أعضائها قليلة جداً وهو الأمر

الـذى تغـير فيما بعد وأصبح هذا التغيير أسرع نتيجة لبلوغ أعضائها السن القانونية .

وهـو مـا برر التفكير فى إنشاء دائرة توحيد المبادئ وذلك بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ .

المطلب الثانى

إنشاء دائرة توحيد المبادئ

أنشـئت دائرة توحيد المبادئ بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ بتعديل قـانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ؛ وذلك باستحداث نص المادة ٥٤ مكـرراً مـن هـذا القـانون والتى نصت على أنه : «إذا تبين لإحدى دوائر المحكمـة الإدارية العليا عند نظر أحد الطعون أنه صدرت منها أو من إحدى دوائـر المحكمة أحكام سابقة يخالف بعضها البعض أو رأت العدول عن مبدأ قـانونى قررته أحكام سابقة صادرة من المحكمة الإدارية العليا ، تعين عليها إحالـة الطعـن إلـى هيـئة تشكلها الجمعية العامة لتلك المحكمة فى كل عام قضـائى من أحد عشر مستشاراً برئاسة رئيس المحكمة أو الأقدم فالأقدم من نوابه .

ويجب على سكرتارية المحكمة أن تعرض ملف الدعوى خلال ثلاثة أيـام من صدور قرار الإحالة على رئيس المحكمة ليعين تاريخ الجلسة التى ستنظر فيها الدعوى .

ويعلـن الخصوم بهذا التاريخ قبل حلوله بأربعة عشر يوماً على الأقل وتصدر الهيئة المذكورة أحكامها بأغلبية سبعة أعضاء على الأقل» .

وتبريراً لذلك جاء بتقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية عن هذا التعديل بأن «.. وقد أوجبت المادة ٥٤ مكرراً على دوائر المحكمة الإدارية العليا أن تحيل الطعن إلى هيئة تشكلها الجمعية العمومية لهذه المحكمة فى كل عام قضائى من أحد عشر مستشاراً برئاسة رئيس المحكمة أو أقدم نوابه وذلك إذا تبينت اختلاف الأحكام السابق صدورها منها أو رأت العدول عن مبدأ قانونى قررته فى أحكام سابقة صادرة منها ، وذلك لعلاج حالات اختلاف الأحكام الصادرة من دوائر هذه المحكمة ، كما نظمت المادة كذلك إجراءات نظر الطعن وكيفية إصدار الحكم فيه ، وذلك كله ابتغاء توحيد وتثبيت المبادئ القانونية التى تقررها المحكمة الإدارية العليا ، نظراً لأهمية هذه المبادئ فى نطاق القانون الإدارى الذى يستند فى كثير من قواعده إلى مبادئ قضائية قررها القضاء الإدارى ذاته»[١] .

وهو الأمر الذى أكدته المذكرة الإيضاحية للقانون ، وذلك بنصها على أن (نص المادة ٥٤ مكرراً) جاء «علاجاً لحالات اختلاف الأحكام الصادرة من دوائر المحكمة الإدارية العليا أو تلك التى ترى فيها هذه المحكمة العدول عن مبدأ قانونى قررته أحكام سابقة صادرة منها ، فقد استحدث المشروع الأحكام التى ينبغى اتباعها فى مثل هذه الحالات»[٢] .

ومن ذلك يتضح أن إنشاء دائرة توحيد المبادئ أمر منطقى ؛ ذلك أن تعدد دوائر المحكمة ، والتغيير السريع للقضاة بها ، أدى إلى تضارب الأحكام الصادرة عنها ، وصعوبة تنظيم هذا العدول . وهو أمر يخل باليقين القانونى الذى يجب أن يتوافر للمتقاضين . فاستقرار القضاء على ذات

---

(١) النشرة التشريعية : العدد السابع – يوليه سنة ١٩٨٤ – ص١٦٤١ .

(٢) النشرة التشريعية : المرجع السابق – ص١٦٤٤ .

الحلــول للمــنازعات المــتماثلة أمــر يوفر للمتقاضين الاستقرار القانونى والقضــائى ويؤدى إلى التقليل من اللجوء إلى القضاء ، ويشجعهم على إنهاء منازعاتهم ودياً على هدى من المبادئ التى استقر عليها القضاء ، وذلك حين يســتقر فى يقينهم أن اللجوء إلى القضاء لن يضيف لهم جديداً بل قد يحملهم أعباء قد لا يطيقونها ، وتكون فى النهاية بلا جدوى .

المبحث الثانى

تنظيم دائرة توحيد المبادئ

نظمــت المــادة ٥٤ مكــرراً من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والمضــافة بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ دائرة توحيد المبادئ وذلك بنصــها علــى أنه : «إذا تبين لإحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا عند نظر أحــد الطعــون أنــه صدرت منها أو من إحدى دوائر المحكمة أحكام سابقة يخالف بعضها البعض ، أو رأت العدول عن مبدأ قانونى قررته أحكام سابقة صــادرة مــن المحكمــة الإدارية العليا ، تعين عليها إحالة الطعن إلى هيئة تشــكلها الجمعــية العامــة لــتلك المحكمة فى كل عام قضائى من أحد عشر مستشاراً برئاسة رئيس المحكمة أو الأقدم فالأقدم من نوابه .

ويجب على سكرتارية المحكمة أن تعرض ملف الدعوى خلال ثلاثة أيام من صدور قرار الإحالة على رئيس المحكمة ؛ ليعين تاريخ الجلسة التى ســتنظر فيها الدعوى . ويعلن الخصوم بهذا التاريخ قبل حلوله بأربعة عشر يوماً على الأقل ، وتصدر الهيئة المذكورة أحكامها بأغلبية سبعة أعضاء على الأقل» .

ويتضح من مطالعة هذا النص أن المشرع وإن نص على تشكيل هذه الدائـــرة وبَيَّـــن أحـــوال اتصال الطعن بالدائرة . فإنه لم يبين القيمة القانونية لما تخلص إليه الدائرة من مبادئ .

وســـوف نتـــناول هـــذا المبحـــث فى مطلب أول : نبين فيه تشكيل الدائـــرة، وأحوال اتصالها بالطعن . وفى مطلب ثان : نبين كيفية نظر دائرة توحـــيد المـــبادىء للطعن . وفى مطلب ثالث : نبين القيمة القانونية للمبادىء التى تقررها دائرة توحيد المبادىء . وذلك على الوجه التالى :

المطلب الأول

تشكيل الدائرة وأحوال اتصالها بالطعن

سوف نتناول هذا المطلب فى ثلاثة فروع على الوجه التالى :

الفـــرع الأول : تشـــكيل دائرة توحيد المبادئ . وفى الفرع الثانى : أحوال اتصال الدائرة بالطعن . وفى الفرع الثالث : نبين مدى وجوب اللجوء إلى دائرة توحيد المبادىء . وذلك على الوجه التالى :

الفرع الأول

تشكيل دائرة توحيد المبادئ

تتشـــكل دائـــرة توحـــيد المبادئ فى ضوء ما نصت عليه المادة ٥٤ مكـــرراً مـــن القـــانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، والمعدل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة

١٩٨٤ مـن أحـد عشـر مستشاراً برئاسة رئيس المحكمة الإدارية العليا أو الأقدم فالأقدم من نوابه .

وعلى ذلك فإن هذه الدائرة تتشكل من رؤساء دوائر المحكمة الخمسة ورؤسـاء الفحص بها . ذلك لأن كل دائرة تنبثق منها دائرة لفحص الطعون الخاصـة بها . وتتكون من ثلاثة مستشارين من مستشارى المحكمة ويرأسها أحدهـم ، وهو غير المستشار رئيس الدائرة[١] . وفى كل الأحوال يشترط أن يكونوا أقدم المستشارين بالمحكمة فإذا كان أحد أعضاء الدائرة هو الأقدم فإنه يدخـل فـى تشكيل دائرة توحيد المبادىء حتى ولو لم يكن رئيساً للدائرة أو رئيسا للفحص بها . ويترأسها رئيس المحكمة الإدارية العليا .

ويتضـح مـن هذا التشكيل أن المشرع أراد أن يكون عدول المحكمة الإدارية العليا عن المبادئ التى سبق أن قررتها دوائر هذه المحكمة من هيئة مشكلة تشكيلا على مستوى عال يتناسب وأهمية الموضوع الذى تبحثه . وهو تشكيل يحقق مميزات عدة كما يلى :-

الميزة الأولى : أن عـدول الدائرة عن مبدأ سبق أن قررته المحكمة إنما يكون وفقاً لاتفاق رؤساء الدوائر جميعهم ورؤساء الفحص بهذه الدوائر . وهو أمر يعزز ضرورة التزام هذه الدوائر مستقبلاً بما قررته هذه الدائرة من مبادئ .

الميزة الثانية : أن تشـكيل هـذه الدائرة من شيوخ قضاة مجلس الدولـة على النحو الذى نصت عليه المادة ٥٤ مكرراً إنما يضفى قيمة كبيرة

---

(١) مصـطفى أبو زيد فهمى : القضاء الإدارى ومجلس الدولة – قضاء الإلغاء – ١٩٩٩ – ص٧٦.

على المبادئ التى تقررها . وتجعل عدول الدائرة عن مبادئ سابقة أمراً محسوباً تماماً ؛ الأمر الذى يضمن استقرار التطبيق القانونى بما يوفره من توافر اليقين بالنسبة للمتقاضين .

الميزة الثالثة : أن تشكيل هذه الدائرة يمثل ضعف تشكيل أى دائرة أخرى من دوائر المحكمة الإدارية العليا . الأمر الذى يضفى على أحكام هذه الدائرة قيمة أكبر .

على أنه يؤخذ على هذا التشكيل أنه أغفل تنظيم كيفية تحضير الطعن، وكيف يحال إلى هيئة المفوضين . وأى دائرة من دوائر المحكمة تتكفل بكتابة التقرير والحكم . وقد جرى العمل فى المحكمة الإدارية العليا على أن تقوم هيئة المفوضين بالدائرة الأولى عليا بكتابة التقرير فى كافة الطعون المحالة إلى دائرة توحيد المبادئ .

أما عن كتابة الحكم فتقوم به دائرة توحيد المبادئ ، وغالباً ما يكون رئيس دائرة الفحص بالدائرة التى أحالت الطعن (وهو فى ذات الوقت عضو فى دائرة توحيد المبادئ) هو العضو المقرر الذى يحال إليه الطعن لكتابة الحكم وفقا لما تنتهى إليه المداولة .

الفرع الثانى

اتصال الدائرة بالطعن

حددت المادة ٥٤ مكرراً من قانون مجلس الدولة سبل اتصال دائرة توحيد المبادئ بالطعن ؛ وذلك بنصها على أنه : «إذا تبين لإحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا عند نظر أحد الطعون أنه صدرت منها أو من إحدى

دوائـــر المحكمة أحكام سابقة يخالف بعضها البعض أو رأت العدول عن مبدأ قانونى قررته أحكام سابقة صادرة من المحكمة الإدارية العليا ...» .

وعلى ذلك تتمثل أسباب اتصال الدائرة بالطعن فيما يلى :

أولا - صـدور أحكام سـابقة من إحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا يخالف بعضها البعض :

فـتحقق هذه الحالة يؤدى إلى تضارب أحكام المحكمة الإدارية العليا واخـتلاف الحلول التى تصدر عنها فى الدعاوى المتماثلة . وهو أمر تتأذى مـنه العدالــة ، فلا يسوغ فى عقل ولا منطق اختلاف الحلول الصادرة عن ذات المحكمــة فــى الدعــاوى المــتماثلة . فضلاً عما يمثله ذلك من تهديد للاستقرار القانونى فى الدولة .

ولأهمــية هذا الفرض فقد كان القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ينص فى المــادة ٢٧ مــنه علــى تنظيم يمنع هذا التضارب فى أحكام محكمة القضاء الإدارى - وذلــك قــبل إنشــاء المحكمة الإدارية العليا بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ فى المادة ٢٧ منه ، والتى سبق الإشارة إليها .

وتضـــارب الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا إنما ينتج من ناحــية أولى : عن تعدد دوائر هذه المحكمة ، وتداخل الاختصاصات بين هذه الدوائــر . فضلاً عن سرعة تغيير رئيس وأعضاء هذه الدوائر . ففى أغلب الأحــيان نجد أن عدداً كبيراً من أعضاء هذه الدوائر ورؤسائها لا يمكثون فى دوائــرهم أكــثر مــن سنة أو سنتين على الأكثر ؛ وذلك لبلوغهم سن التقاعد أو لأى ســبب آخــر . وهــو الأمر الذى يؤدى بطبيعة الحال لاحتمال تغير المــبادئ الــتى تسير عليها هذه الدوائر وذلك لتغير القضاة . وهذا التغير فى المــبادئ الــتى تصــدر عــن المحكمة وإن بدا أمراً طبيعياً وأكثر اتساقاً مع

القانون الإدارى ودور القضاء فيه ؛ إلا أنه لا يصح أن يكون باباً من الأبواب التى تؤدى إلى اهتزاز قيم العدل بين المتقاضين الذين قد يفاجئون باختلاف الأحكام التى تصدرها المحكمة الإدارية العليا فى ذات الموضوع .

ومن ناحية ثانية : فإن هذا التضارب فى الأحكام الصادرة عن دوائر المحكمة الإدارية العليا المتعددة نظراً لأن هذه المحكمة تعد محكمة واقع وقانون فى ذات الوقت ؛ فعملها ليس فقط التحقق من سلامة التطبيق القانونى ثم رد الأمر مرة ثانية للمحكمة الأدنى كما تفعل ذلك محكمة النقض ؛ وإنما هى تتصدى للحكم فى الطعن بوصفها محكمة موضوع وواقع . الأمر الذى يضمن فى كل الأحوال التزام المحاكم الأدنى – محاكم القضاء الإدارى – اتباع المبادئ التى تستقر عليها المحكمة الإدارية العليا ؛ لأنه فى حالة المخالفة فإن قضاءها سوف يلغى عند بسطه أمام هذه المحكمة عند الطعن عليه أمامها .

أما تضارب أحكام المحكمة الإدارية العليا فلا سبيل إلى منعه أو الحد منه إلا بوجود آلية معينة تمنع ذلك . وهو الأمر الذى رأى المشرع المصرى تحقيقه عن طريق دائرة توحيد المبادئ نظراً لأن هذه الأحكام نهائية وباتة ولا يجوز الطعن عليها بأى سبيل إلا بمقتضى دعوى البطلان الأصلية ولأسباب محددة تنص عليها المادتان ١٤٦ ، ١٤٧ من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨[١] .

---

(١) تنص المادة ١٤٦ على أن : «يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم فى الأحوال الآتية :

١- إذا كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم من الدرجة الرابعة .

٢- إذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم فى الدعوى أو مع زوجته. = =

٣- إذا كــان وكيلاً لأحد الخصوم فى أعماله الخصوصية أو وصياً عليه أو قيماً أو مظــنونة وراثته له ، أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصى أحــد الخصوم أو بالقيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أو بأحد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية فى الدعوى .

٤- إذا كــان له أو لزوجــته أو لأحــد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلا عنه أو وصياً أو قيماً عليه مصلحة فى الدعوى القائمة .

٥- إذا كــان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم فى الدعوى ، أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء ، أو كان قد سبق له نظرها قاضٍ أو خبير أو محكمٌ ، أو كان قد أدى شهادة فيها .

وتــنص المــادة ١٤٧ علــى أنه : «يقع باطلاً عمل القاضى أو قضاؤه فى الأحوال المتقدمة الذكر ولو تم باتفاق الخصوم .

وإذا وقــع هذا البطلان فى حكم صدر من محكمة النقض جاز للخصم أن يطلب منها إلغاء الحكم وإعادة نظر الطعن أمام دائرة أخرى» .

وتذهــب المحكمــة الإداريــة العليا إلى أنه «ومن حيث إنه من المسلم به أن الحكم القضائى متى صدر صحيحاً يظل منتجاً لآثاره فيمتنع بحث أسباب العوار التى تلحقه إلا عن طريق الطعن فيه بطرق الطعن التى حددها القانون على سبيل الحصر ، فإذا كــان الطعــن غير جائز أو كان قد استغلق فلا سبيل لإهداره بدعوى بطلان أصلية لمســاس ذلــك بحجيته ، وإنه وإن كان قد أجيز – استثناء من هذا الأصل – الطعن بدعــوى بطلان أصلية فى الأحكام الصادرة بصفة انتهائية ، إلا أن هذا الاستثناء فى غــير الحــالات التى نص عليها المشرع ، كما فعل فى المادة ١٤٧ مرافعات – يقف عــند الحــالات الــتى تنطوى على عيب جوهرى جسيم يصيب كيانه ، ويفقده صفته كحكــم ، وذلــك بفقدان أحد أركانه الأساسية التى حاصلها أن يصدر من محكمة تتبع جهة قضائية ، وأن يصدر بما لها من سلطة قضائية فى خصومة وأن يكون مكتوباً .

ومــن حيــث إنــه مــن المستقر عليه أن المحكمة الإدارية العليا – بما وسد لها من اختصــاص فى الرقابة على أحكام مجلس الدولة تحقيقاً للشرعية وسيادة القانون وبما تحملــه من أمانة القضاء وعظيم رسالته بغير معقب على أحكامها – تستوى على ==

وعند تحقق هذا الفرض ، أى صدور أحكام من إحدى دوائر المحكمة الإداريـة العلـيا تخـالف أحكامـاً سابقة ، فإن أية دائرة من دوائر المحكمة تسـتطيع أن تحـيل الأمر إلى دائرة توحيد المبادئ سواء أكانت هذه الأحكام المخالفة صادرة منها أم صدرت عن غيرها من الدوائر الأخرى .

ومن ذلك الطعن رقم ١٩٧٣ لسنة ٤٧ق والتى رأت فيه دائرة فحص الطعـون بالدائـرة الأولـى بالمحكمة الإدارية العليا إحالته إلى دائرة توحيد المبادئ وتتلخص الوقائع فى أن «...محكمة القضاء الإدارى كان قد سبق بأن قضـت فى الدعوى رقم ٩١٥ لسنة ٤٥ق بجلسة ١٩٩٠/١١/٢٥ بأنه يشترط فيمـن يرشـح لعضـوية مجلس الشعب أن يكون قد نال شرف أداء الخدمة العسـكرية الإلزامـية أو أعفـى مـن أدائها لتحقق حالة من حالات الإعفاء

== القمـة فى مدارج التنظيم القضائى لمجلس الدولة ، فلا يكون من سبيل إلى إهدار أحكامها إلا استثناء محضاً بدعوى البطلان الأصلية ، وهى دعوى ذات طبيعة خاصة توجـه إلـى الأحكـام الصادرة بصفة انتهائية ، وطريق طعن استثنائى ، وفى غير حـالات الـبطلان المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية يجب أن تقف هذه الدعوى عند الحالات التى تنطوى على عيب جسيم يمثل إهداراً للعدالة على نحـو يفقد معها الحكم وظيفته ، وبه تتزعزع قرينة الصحة التى تلازمه . أما إذا قام الطعن على أسباب موضوعية تندرج كلها تحت احتمالات الخطأ والصواب فى تفسير القـانون وتأويله ، فإن هذه الأسباب لا تمثل إهداراً للعدالة يفقد معها الحكم وظيفته ، وبالـتالى لا تصـمه بأى عيب ينحدر به إلى درجة الانعدام وهى مناط قبول دعوى البطلان الأصلية» .

حكـم المحكمـة الإدارية العليا – فى الطعن رقم ٨٨١ لسنة ٤٦ق – بجلسة ٢ يونيه سـنة ٢٠٠١ – مجموعـة الأحكـام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا – الدائرة الأولـى – مـن أول أبريل سنة ٢٠٠١ حتى آخر سبتمبر سنة ٢٠٠١ السنة ٤٧ق.ع ص٣٠٦ .

المنصـــوص عليها فى قانون الخدمة العسكرية والوطنية الصادر بالقانون رقم ١٢٧ لســـنة ١٩٨٠ بمعـــنى أن من يتخلف عن أداء هذا الواجب الوطنى لا يغـــدو أهـــلاً لأمانة تمثيل الأمة فى مجلسها النيابى ، أخذاً بعين الاعتبار أن الدفـــاع عن الوطن وأرضه واجب مقدس تطبيقاً لحكم المادة ٥٨ من الدستور ممـــا لا ســـبيل معه للتقاعس عنه أو التفريط فيه على أى وجه . ومن ثم لا يجـــوز قبول أوراق ترشيح المطعون على ترشيحه لفقدانه شرطاً جوهرياً من الشـــروط الـــلازم توافرها فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب ، وقد تأيد هذا القضـــاء بحكـــم دائـــرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا الصادر فى الطعـــن رقـــم ١٧٨ لســـنة ٣٧ق . عليا بجلسة ١٩٩٠/١١/٢٧ الذى قضى بإجماع الآراء برفض الطعن المقام فى الحكم المشار إليه .

... ومـــن حيـــث إن المحكمة الإدارية العليا نهجت منحى مغايراً فى حكمها الصادر فى الطعن رقم ٢٠٠٥ لسنة ٣٩ق .عليا بجلسة ١٩٩٣/٣/٢٩ بمقولـــة أن المـــنطق وصـــحيح التفســـير القانونى السليم لنصوص الدستور والقـــانون يأبيان أن يكون من التخلف عن أداء الخدمة العسكرية وهى جنحة لا يرد بشأنها الاعتبار لمرتكبها لكون العقوبة عنها ليست عقوبة مقيدة للحرية وإنمـــا هـــى عقوبـــة مالية بغرامة ، يحرم مرتكبها حرمانا مؤبداً من مباشرة حقوقـــه السياســـية فيكون بالتالى فى مركز أسوء ممن ارتكب بطريق الغش جـــناية للـــتخلص مـــن أداء الخدمة العسكرية التى هى واجب وطنى .. ومن حيـــث إن مـــا ذهبـــت إلـــيه المحكمة الإدارية العليا فى حكمها المشار إليه يـــتعارض مـــع مـــا انتهت إليه قبلاً دائرة فحص الطعون بذات المحكمة فى الطعـــن رقـــم ١٧٨ لســـنة ٣٧ق . عليا سالف البيان ، مما كان يقتضى من المحكمـــة حيـــنما عرض أمامها الطعن رقم ٢٠٠٥ لسنة ٣٩ق ، عليا وقد رأت العـــدول عـــن المـــبدأ الذى تقرر فى الطعن رقم ١٧٨ لسنة ٣٧ق عليا إحالة

الطعــن إلــى الهيئة المنصوص عليها فى المادة ٥٤ مكرراً من قانون مجلس الدولة»[1] .

ثانيا : العدول عن مبدأ قانونى قررته أحكام سابقة صادرة من المحكمة الإدارية العليا :

ففــى هــذه الحالة لا يصل الأمر عند صدور أحكام تخالف ما سبق وقــررته المحكمــة الإدارية العليا ، وإنما يتحقق هذا الفرض فى حالة ما إذا رأت إحــدى الدوائر العدول عن مبدأ قانونى سابق قررته المحكمة . وعدول المحكمــة الإداريــة العلــيا عــن مــبادئ سابقة أمر طبيعى . فهذه المبادئ لا يمكن أن تكون خالدة وأبدية . فالسوابق القضائية مهما بلغت أهميتها يمكن أن تــتعدل أو تتغــير إذا مــا تغيرت ظروف تطبيق هذه السوابق وهو الأمر الــذى اصبح معمولا به فى القانون الانجليزى الذى كان لا يقبل أبداً تغيير أو تعديــل هذه السوابق وذلك بمقتضى الإعلان الصادر عن مجلس اللوردات فى سنة ١٩٦٦ .

ويمكن أن نتصور كيفية حدوث هذا العدول فى حالتين : تتمثل الحالة الأولــى فــى مخالفة محكمة القضاء الإدارى لمبادئ سبق وقررتها المحكمة الإدارية العليا وإصرارها على هذه المخالفة فإذا اقتنعت إحدى دوائر المحكمة الإداريــة العلــيا بمنطق محكمة القضاء الإدارى وصحة أسباب حكمها الذى

---

(١) راجع فى ذلك : حكم دائرة توحيد المبادئ - بجلسة ٢٠٠٠/١٢/٧ - فى الطعن رقم ١٩٧٣ لســنة ٤٧ق - مجموعة المبادئ التى قررتها الدائرة المشكلة طبقا للمادة ٥٤ مكرراً من قانون مجلس الدولة منذ انشائها وحتى أول فبراير ٢٠٠١ - المكتب الفنى - مجلس الدولة ص٤٩٣ .

خالفـت به مبدأ سابقاً للمحكمة الإدارية العليا ورأت أن تؤيد هذا الحكم فعليها أن تحيل إلى دائرة توحيد المبادئ لإقرار هذا التغيير .

أما الحالـة الثانية : فتتمثل فى اقتناع إحدى دوائر المحكمة بالعدول عـن أحـد المـبادئ التى سبق وقررتها المحكمة . فهنا يجب عليها أن تحيل الأمـر إلى دائرة توحيد المبادئ . استجابة لنص المادة ٥٤ مكرراً من قانون مجلـس الدولة . فاعتبارات العدالة توجب ضرورة أن يكون هذا العدول عن طـريق دائرة توحيد المبادئ . وفى ذلك حفاظا على ما تحققه أحكام ومبادئ المحكمـة الإداريـة العليا من يقين قانونى للمتقاضين . فقد أقاموا دفاعهم فى الطعن على ما سبق وقررته هذه المحكمة من مبادئ . ويكون فى الإحالة إلى دائـرة توحيد المبادئ ما يعطى لهم انطباع بإمكانية تغيير هذا المبدأ فيتعاملوا مـع ذلـك الانطباع الجديد وما يقتضيه من إعداد أوجه دفاع جديدة أمام هذه الدائرة .

* * *

تلـك كانـت أسباب الإحالة إلى الدائرة ٥٤ مكرراً من قانون مجلس الدولـة ويلاحظ على هذه الأسباب أنه من ناحية أولى : أنه لا يجوز للأفراد أن يلجأوا مباشرة إلى هذه الدائرة فهى ليست دائرة من دوائر التقاضى . وإن كـان هـذا لا يمنع – بطبيعة الحال – أن يطلبوا احالة الطعن إليها إن تعلق الأمـر باخـتلاف وتضارب فى المبادئ الصادرة عن المحكمة والتى تتعلق بذات الطعن .

وفـى الحقيقة فإن ذلك يطرح تساؤلا لا مفر منه ، وهو يتعلق بمدى إمكانـية إيجـاد دور للأفـراد للاشـتراك فى إحالة الطعن إلى دائرة توحيد

المـــبادئ . فما من شك فى أن لهؤلاء الأفراد مصلحة جدية فى ذلك ، خاصة إذا مـــا تعلـــق الأمـــر بوجود تضارب واختلاف فى أحكام المحكمة الإدارية العليا.

ويمكـــن تصـــور تطوير فكرة إحالة الطعن إلى دائرة توحيد المبادئ لكى تكون متاحة أيضا لرئيس هيئة مفوضى الدولة على اعتبار أن هذه الهيئة هـــى الـــتى يكـــون لديها القدرة على رصد التضارب والاختلاف بين أحكام المحكمـــة الإدارية العليا . وتستطيع والحال كذلك أن تحيل الطعن إلى دائرة توحـــيد المبادئ فى مرحلة مبكرة وأثناء إعداد تقريرها فى الدعوى وفى ذلك توفير للجهد والوقت .

كمـــا يمكـــن أيضـــاً للأفـــراد أن يطلبوا هذه الإحالة من رئيس هيئة مفوضى الدولة ، الذى يقدر بدوره مدى جدية هذا الطلب من عدمه .

وهـــذا التصـــور – الـــذى يقتضى تعديل نص المادة ٥٤ مكرراً من قـــانون مجلس الدولة يوفق بين مصلحة كل من الأفراد وهيئة مفوضى الدولة فى الحفاظ على السوابق القضائية للمحكمة الإدارية العليا .

الفرع الثالث

مدى وجوب اللجوء إلى دائرة توحيد المبادئ

إذا تحقق فرض من الفروض التى نصت عليها المادة ٥٤ مكرراً من قـــانون مجلس الدولة والتى تتمثل فى إذا تبين لإحدى دوائر المحكمة الإدارية العلـــيا عـــند نظر أحد الطعون أنه صدرت منها أو من إحدى دوائر المحكمة أحكـــام سابقة يخالف بعضها البعض أو رأت العدول عن مبدأ قانونى قررته

أحكـــام ســـابقة صادرة من المحكمة الإدارية العليا . يجب على الدائرة الماثل أمامها الطعن إحالته إلى دائرة توحيد المبادئ . أم أن الأمر لا يعدو أن يكون جوازيا بالنسبة لها ؟

يتضح من مطالعة نص المادة ٥٤ مكرراً المشار إليها سابقا أن إحالة الطعــن إلى دائرة توحيد المبادئ فى حالة تحقق السبب الذى بينته هذه المادة أمر واجب على الدائرة الماثل أمامها الطعن . ذلك أن نص المادة جرى على مـــا يلى : «إذا تبين ... تعين عليها إحالة الطعن إلى هيئة به» وتعين هنا تفيد بلا مواربة الوجوب والقول بغير ذلك يفرغ النص من مضمونه . ويقصر به عــن تحقيق أهدافه . فى منع التضارب والاختلاف بين الأحكام الصادرة عن دوائــر المحكمـــة الإدارية العليا المتعددة . وهو التفسير الذى يعضده ما جاء بتقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية عن مشروع القانون بتعديل بعض أحكام قانون مجلس الدولة إذ جاء به «... وقد أوجبت المادة ٥٤ مكرراً على دوائــر المحكمـــة الإداريـــة العليا أن تحيل الطعن إلى هيئة تشكلها الجمعية العمومـــية لهـــذه المحكمة فى كل عام قضائى من أحد عشر مستشاراً برئاسة رئـــيس المحكمـــة أو أقـــدم نوابـــه وذلك إذا تبينت اختلاف الأحكام السابق صـــدورها مـــنها أو رأت العـــدول عـــن مبدأ قانونى قررته فى أحكام سابقة صـــادرة منها ، وذلك لعلاج حالات اختلاف الأحكام الصادرة من دوائر هذه المحكمة»[١] .

وعلـــى الرغم من هذا التفسير هو الذى يتفق مع مقتضى نص المادة ٥٤ مكـــرراً مـــن قانون مجلس الدولة ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والمعدل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ . وهو التفسير الذى يضمن تحقيق الأهداف التى من أجلها

---

(١) النشرة التشريعية – شهر أغسطس سنة ١٩٨٤ – ص١٦٤١ .

أنشئت دائرة توحيد المبادئ . وهو ما أشارت إليه ذات الدائرة فى حكمها فى الطعن رقم ١٩٧٣ لسنة ٤٧ق إذ ذهبت إلى أن «... ومن حيث أن ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا فى حكمها المشار إليه يتعارض مع ما انتهت إليه قـبلاً دائرة فحص الطعون بذات المحكمة فى الطعن رقم ١٧٨ لسنة ٣٧ق ، علـيا سـالف البـيان . مما كان يقتضى من المحكمة ، حينما عرض أمامها الطعـن رقـم ٢٠٠٥ لسنة ٣٩ق عليا وقد رأت العدول عن المبدأ الذى تقرر فى الطعن رقم ١٧٨ لسنة ٣٧ق . عليا ، إحالة الطعن إلى الهيئة المنصوص علـيها فى المادة ٥٤ مكرراً من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، إلا أنهـا لـم تعمـل حكم هذه المادة ، وأجازت ترشيح من يتخلف عن أداء الخدمـة العسـكرية لعضوية مجلس الشعب على نحو ما سبق البيان . ومن حيث أن القول الفصل ، فيما اختلف فيه أحكام المحكمة الإدارية العليا يستلزم الكشف عن صحيح أحكام التشريعات»[١] .

علـى أن مـا يجـرى علـيه العمل غير ذلك إذ أن دوائر المحكمة الإداريـة العليا لا تلتزم بالإحالة إلى دائرة توحيد المبادئ عندما يتحقق سبب هـذه الإحالة . وليس فى نص المادة ٥٤ مكرراً من قانون مجلس الدولة ولا فـى قضاء المحكمة الإدارية العليا ما يضمن التزام دوائر المحكمة بضرورة الإحالة إن تحقق السبب الموجب لذلك .

---

(١) الحكـم الـذى أصـدرته دائـرة توحيد المبادئ – المحكمة الإدارية العليا – بجلسة ٢٠٠٠/١٢/٧ فـى الطعـن رقم ١٩٧٣ لسنة ٤٧ق . مجموعة المبادئ التى قررتها الدائرة المشكلة طبقا للمادة ٥٤ مكرراً من قانون مجلس الدولة – المكتب الفنى لرئيس مجلس الدولة – ص٤٩٣ .

المطلب الثانى

كيفية نظر دائرة توحيد المبادىء للطعن

نصت المادة ٥٤ مكرراً من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة على أنه «يجب على سكرتارية المحكمة أن تعرض ملف الدعوى خلال ثلاثة أيام من صدور قرار الإحالة على رئيس المحكمة ليعين تاريخ الجلسة التى ستنظر فيها الدعوى .

ويعلن الخصوم بهذا التاريخ قبل حلوله بأربعة عشر يوماً على الأقل وتصدر الهيئة المذكورة أحكامها بأغلبية سبعة أعضاء على الأقل» .

ويتضح من ذلك أنه بمجرد الإحالة يجب عرض الأمر على رئيس المحكمة الإدارية العليا الذى هو رئيس دائرة توحيد المبادئ لتحديد تاريخ نظر الجلسة .

وتقوم هيئة مفوضى الدولة للدائرة الأولى بالمحكمة الإدارية العليا بكتابة تقرير فى الطعن المحال إلى دائرة توحيد المبادئ . والأصل أن هذه الدائرة تنظر فى الخلاف الذى أحيل إليها سواء تعلق بضرورة حسم التضارب فى الأحكام الصادرة عن دوائر المحكمة الإدارية العليا المختلفة . أو النظر فيما ارتأته إحدى الدوائر من العدول عن أحد المبادئ المستقرة فى قضاء المحكمة الإدارية العليا .

على أنه يجدر التساؤل عن مدى حق دائرة توحيد المبادئ فى التصدى للحكم فى الموضوع أى فى النزاع الموضوعى الذى يتصل بالطعن المحال إليها ؟

فـــى الغالـــب نجـــد أن دائرة توحيد المبادئ تتقيد بالنظر فى الطعن بالحدود التى تبينها المادة ٥٤ مكرراً من قانون مجلس الدولة وهو الفصل فى الخـــلاف بين أحكام المحكمة الإدارية العليا أو العدول عن مبدأ قانونى قررته أحكام سابقة إلا أنه فى بعض الأحيان نجد أن دائرة توحيد المبادئ قد تصدت للموضـــوع وكـــان ذلـــك فى طعنين من مجمل ٤٦ طعنا عرضت عليها منذ إنشـــائها بالقـــانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ وذلك ابتداء من حكمها بجلسة ١٥ مـــن ديســـمبر ١٩٨٥ فى الطعنين رقمى ١٢٠١ ، ١٢٣٢ لسنة ٢٨ق . وحتى حكمهـــا بجلسة ١٨ من يناير سنة ٢٠٠١ فى الطعنين رقمى ١٣٦٨ ، ١٤٣٠ لسنة ٤٣ق[١] .

وحكمـــت فى **الطعن الأول** : بأحقية المدعى (وكيل مجلس الدولة) فى إعـــادة تســـوية معاشـــه بأن يعامل المعاملة المالية المقررة لنائب الوزير من حيـــث المعـــاش المستحق عن الأجر الأساسى والمعاش المستحق عن الأجر المتغـــير وفقـــا لأحكام قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ اعتباراً من بلوغه سن المعاش وما يترتب على ذلك من آثار وفروق مالية[٢] .

وتـــبريراً لذلك ذهبت المحكمة إلى أن «... ومن حيث أن المادة ٥٤ مكـــرراً مـــن القـــانون رقـــم ٤٧ لســـنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة مضافة بالقـــانون رقـــم ١٣٦ لســـنة ١٩٨٤ تـــنص على أنه إذا تبين لإحدى دوائر

---

(١) فـــى هذه الأحكام راجع : مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها الدائرة المشكلة طبقا للمـــادة ٥٤ مكرراً من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ منذ إنشائها وحتى أول فبراير سنة ٢٠٠١ إصدار المكتب الفنى لرئيس مجلس الدولة .

(٢) حكـــم المحكمـــة الإدارية العليا – دائرة توحيد المبادئ – فى الطعن رقم ٣٥٦٤ لسنة ٣٢ق . مجموعـــة المـــبادئ الـــتى قررتها الدائرة المشكلة طبقا للمادة ٥٤ مكرراً – المرجع السابق – ص١٨٣ .

المحكمـــة أحكام سابقة يخالف بعضها البعض إذ رأت العدول عن مبدأ قانونى قـــررته أحكـــام سابقة صادرة من المحكمة الإدارية العليا ، تعين عليها إحالة الطعـــن إلى هيئة تشكلها الجمعية العامة لتلك المحكمة فى كل عام قضائى من أحـــد عشـــر مستشـــاراً برئاسة رئيس المحكمة أو الأقدم فالأقدم من نوابه ، ويجب على سكرتارية المحكمة ليعين تاريخ الجلسة التى ستنظر فيها الدعوى ويعلـــن الخصـــوم بهـــذا الـــتاريخ قبل حلوله بأربعة عشر يوماً على الأقل . وتصدر الهيئة المذكورة أحكامها بأغلبية سبعة أعضاء على الأقل .

ومـــن حيث إن هذا النص كما يجيز للدائرة المنصوص عليها فيه أن تقتصـــر فـــى حكمها الذى تصدره بعد اتصالها بالطعن على البت فى المسألة القانونـــية التى كانت محلاً لتناقض الأحكام أو إقرار مبدأ قانونى على خلاف أحكـــام ســـابقة ثـــم تحليل الطعن بعد ذلك إلى دائرة المحكمة الإدارية العليا المختصـــة لتفصـــل فى موضوعه وفقا للمبدأ الذى أرسته بحكمها وذلك على الـــنحو الذى اضطرد عليه قضاء هذه الدائرة ، فإن هذا النص أيضاً لا يحول بيـــن هـــذه الهيئة والفصل فى الطعن الذى اتصلت به بقرار الإحالة بحكم فيه للنزاع دون الوقوف عند القضاء بالمبدأ القانونى الذى يطعن على هذا النزاع، مـــادام أن الطعن قد استقامت عناصره وكان صالحاً للفصل فيه على نحو ما هو ثابت بالنسبة للطعن المعروض»[١] .

أمـــا الطعن الثانى : فقد كان يتعلق باختلاف أحكام المحكمة الإدارية العلـــيا وتضـــاربها حـــول المـــادة ٥ بند ٥ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ وذهبـــت فـــيه المحكمـــة إلـــى «.. أولاً : فيما يتعلق بالاختلاف بين الأحكام الصـــادرة عـــن المحكمة الإدارية العليا بشأن تفسير المادة الخامسة بند ٥ من

---

(١) الإشارة السابقة – ص١٧٧ – ١٧٨ .

القـــانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الشعب ، بأنه يشترط فيمن يرشح لعضـــوية مجلـــس الشـــعب أو يستمر فى عضويته أن يكون قد أدى الخدمة العســكرية الإلزامـــية أو أعفى من أدائها طبقا للقانون ولا يعتبر التهرب من أداء الخدمـــة العسكرية الإلزامية حتى تجاوز سن التجنيد بمثابة الإعفاء قانونا من أدائها فى مفهوم تطبيق حكم المادة الخامسة بند ٥ المشار إليها وذلك على الوجه المبين بالأسباب .

ثانـــيا : فـــى شـــأن الطعن رقم ١٩٧٣ لسنة ٤٧ق عليا قبول الطعن شكلا وبرفضه موضوعا مع إلزام الطاعن بالمصروفات»[١] .

المطلب الثالث

القيمة القانونية للمبادئ التى تقررها دائرة توحيد المبادئ

مـــن المسلم أن كل الأنظمة القانونية مهما اختلفت أصولها أو أساسها القـــانونى تحـــرص علـــى الاستفادة من الأحكام القضائية السابقة ففى النظام الانجلوسكسونى يمثل مبدأ الالتزام بالسابقة القضائية أصلاً من أصول القانون فـــى الـــدول الـــتى تطبقه كما سبق وبينا . أما فى الدول ذات النظام القانونى اللاتيـــنى فليس للسابقة ذات المكانة من الناحية الرسمية . فأحكام القضاء فى هذه النظم تعتبر مصدراً غير رسمى للقانون .

---

(١) حكـــم المحكمـــة الإدارية العليا – دائرة توحيد المبادئ – مجموعة المبادئ – المرجع السابق ص٥٠٢ .

إلا أن الأمـــر فـــى نطاق القانون الإدارى يختلف كثيراً إذ أن أحكام القضـــاء تعتـــبر مصـــدراً فعليا للقانون الإدارى . ولذلك يبقى من المهم فهم الدور الذى يمكن أن تلعبه دائرة توحيد المبادئ فى قضاء مجلس الدولة . فى تأكيد الطبيعة القضائية للقانون الإدارى .

ومرد ذلك أن هذه الدائرة هى الآلية التى تضمن إطاراً قانونياً لالتزام دوائـــر المحكمـــة الإدارية العليا بالمبادئ التى سبق وقررتها . حتى إذا رأت إحـــدى هـــذه الدوائر العدول عن أحد هذه المبادئ فإن ذلك العدول يجب أن يكون منظماً حتى لا يهتز اليقين القانونى لدى الأفراد .

ولـــتحديد القـــيمة القانونية للمبادئ التى تقررها دائرة توحيد المبادئ يجـــب بـــيان مدى التزام دوائر المحكمة الإدارية العليا بما فيها دائرة توحيد المـــبادئ ذاتهـــا باتباع المبادىء التى تقررها هذه الدائرة . وذلك على الوجه التالى :

الفرع الأول

مدى التزام دوائر المحكمة الإدارية العليا بالمبادىء التى تقررها دائرة توحيد المبادئ

اســـتهدف المشرع من استحداث دائرة توحيد المبادئ منع التضارب والاخـــتلاف بين دوائر المحكمة الإدارية العليا عند إصدارها لأحكامها نظراً لـــتعددها فضـــلاً عـــن وجود اختصاصات مشتركة بين هذه الدوائر . وأيضاً تنظـــيم مســـألة عـــدول إحـــدى هذه الدوائر عن مبدأ سابق للمحكمة الإدارية العليا فوجود هذه الدائرة تعتبر خطوة أولى نحو توحيد واستقرار المبادئ التى

تقررها المحكمة الإدارية العليا وتنظيم كيفية العدول عن هذه المبادئ وقت ما تدعو الحاجة إلى ذلك .

إلا أن التنظـيم الـذى جاءت به المادة ٥٤ مكرراً من قانون مجلس الدولـة رقـم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والمضافة بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ لم يبيـن مـدى الـتزام دوائر المحكمة الإدارية العليا بما تقرره هذه الدائرة من مبادئ . وهو الأمر الذى يؤدى ببعض هذه الدوائر أن تخالف فى أحكامها ما سـبق وقررته دائرة توحيد المبادئ . وهو أمر يخالف ظاهر نص القانون فى المادة ٥٤ مكرراً . ويتناقض مع الأهداف التى من أجلها أنشئت هذه الدائرة.

فصـدور أحكـام إحـدى دوائر المحكمة الإدارية العليا على خلاف المـبادئ التى قررتها دائرة توحيد المبادئ أمر يخل باليقين القانونى الواجب احـترامه لـدى الأفراد . فجنوح الأحكام عن سابق قضاء المحكمة الإدارية العلـيا وعـن المبادئ التى تقررها دائرة توحيد المبادئ وبغير الطريق التى رسمها القانون فى المادة ٥٤ مكرراً والسابق الإشارة إليها أمر يخالف منطق العـدل الواجـب اقامـته . ويؤدى إلى اختلاف الحلول التى تطرحها أحكام المحكمة الإدارية العليا فى ذات الموضوع .

وفـى إطار مخالفة المبادئ التى تقررها دائرة توحيد المبادئ نستطيع أن نفرق بين فرضين كما يلى :

الفـرض الأول : وفـى هذا الفرض لا يتصور أن الدائرة التى سبق وأحالـت الطعن إلى دائرة توحيد المبادئ تخالف ما قررته هذه الدائرة بصدد هـذا الطعن عندما يرد إليها مرة أخرى بعد أن تفصل هذه الدائرة فى المسألة القانونية المختلف عليها .

الفــرض الــثانى : يــتعلق بمــدى التزام الدوائر الأخرى للمحكمة بالمــبادئ الــتى تقررها دائرة توحيد المبادئ فى طعون غير معروضة عليها وهذا الفرض هو الذى يتصور خروج هذه الدوائر على ما تقرره دائرة توحيد المبادىء.

ولكــن هــل يعتــبر خروج إحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا عن المــبادئ الــتى قــررتها دائرة توحيد المبادئ خطأً جسيماً يبرر رفع دعوى بطــلان أصــلية فى الحكم وفقا للمادتين ١٤٦ ، ١٤٧ من قانون المرافعات ؟ هــذا ما لم تقره المحكمة الإدارية العليا على اعتبار أن أسباب دعوى البطلان الأصــلية هى أسباب استثنائية لا يصح القياس عليها أو التوسع فى تفسيرها . فضــلا عــن أن اجتهاد إحدى دوائر المحكمة لا يصح أن يكون مبرراً لوصم حكمها بالبطلان .

وهــو الأمر الذى خلصت إليه دائرة توحيد المبادئ فى حكمها بتاريخ ١٩٩٠/٦/٣ وكــان من أسباب الطعن ما يلى «... ثالثا : بطلان الحكم لعدم اختصاص المحكمة بإصداره فقد أرست المحكمة الإدارية العليا مبدأ سابقاً فى معادلــة الوظائف يوجب الاعتداد بالمزايا المقررة لكل وظيفة أخرى بالكادر العــام وذلك فى الطعنين رقمى ٩٠٠ لسنة ٤ق ، ١١٦ لسنة ٧ق ، ولا ريب فــى أن مــا ذهب إليه الحكم المطعون فيه من عدم الاعتداد بالمزايا المقررة قانونــا لوظــيفة وكــيل مجلــس الدولة التى كان يشغلها المدعى عند إجراء معادلــتها لوظــيفة نائب الوزير وهو مبدأ يخالف ذلك المبدأ الذى سبقت إليه المحكمــة الإداريــة العلــيا الأمر الذى كان يتعين معه التزام حكم المادة ٥٤ مكــرراً مــن قــانون مجلــس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والمعــدل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ وإحالة الطعن إلى الدائرة المشكلة

طـبقا لأحكـام نص المادة ٥٤ مكرراً لما يمثله من ضمانة جوهرية لإعمال المـبادئ القضـائية ويحـول دون المساس باستقرارها إلا بأغلبية تربو على ضعفي الأغلبية التى تصدر بها أحكام دوائر المحكمة الإدارية العليا ، وخروج حكـم مـن هـذه الأحكام على تلك الضمانة الجوهرية يشكل خطأ جسيما فى تعـدى قواعـد الاختصـاص يهوى بالحكم الخاطئ إلى الانعدام» . وهو ما رفضـته المحكمة بقولها «... ومن حيث أن المحكمة الإدارية العليا فيما وسد لهـا مـن اختصـاص ، هى القوامة على إنزال حكم القانون وإرساء مبادئه وقواعـده بمـا لا معقب عليها فى ذلك ، وبما لا سبيل معه إلى نسبة الخطأ الجسـيم إليها الذى يهوى بقضائها إلى درك البطلان إلا أن يكون هذا الخطأ بيـنا غـير مستور ، وثمرة غلط فاضح ينبئ فى وضوح عن ذاته إذ الأصل فيما تستظهره المحكمة الإدارية العليا من حكم القانون ، أن يكون هو صحيح الـرأى فى هذا الحكم بما لا معقب عليها فيه بحسبانها تستوى على القمة فى مـدارج التنظـيم القضـائى لمجلس الدولة والخطأ فى هذه الحالة إن لم يكن كاشـفا بذاته عن أمره بما لا مجال فيه إلى خلف بين وجهات النظر المعقولة لا يستوى ذريعة لاستنهاض دعوى البطلان وإهدار قضاء للمحكمة بما تحمل مـن أمانـة القضاء وعظيم رسالاته وإرساء الصحيح من المبادئ فى تفسير القانون الإدارى واستلهام قواعده .

ومـن حيـث أنـه لا يتوافر فيما استثاره الطاعن جميعا من أسباب الطعـن بالـبطلان علـى الحكـم الطعين ، ما ينحدر بهذا الحكم إلى هاوية الـبطلان ، إذ لا يعـدو الأمـر حـد الخلـف فـى الرأى الذى أبان الحكم قواعـده ومـبرراته فـيما رجـح لديـه وهـو الخلـف الـذى حسمته هذه الدائـرة الخاصـة بقضـاء فيصـل مـن جانبها فى الطعن رقم ٦٨٦ لسنة

٣٢ ق.ع تتابعـت مـن بعده أحكام المحكمة الإدارية العليا عملاً به والتزاماً بموجبه ومقتضاه»[1] .

وإزاء هـذا القضاء المطرد للمحكمة الإدارية العليا والتى لا ترى فى الخـروج علـى المـبادئ المستقرة للمحكمة الإدارية العليا ما يصيب الحكم بالعوار ويبرر الطعن عليه بدعوى البطلان الأصلية . فهذه المخالفة لا تخرج عن كونها اجتهاد لإحدى دوائر المحكمة أسسته على أدلة وبراهين .

وفـى حقيقة الأمر ، فإن هذا القضاء إنما يجعل التنظيم الذى جاء به قـانون مجلـس الدولة فى المادة ٥٤ مكرراً من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسـنة ١٩٧٢ والمضافة بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ بغير قيمة – ولو من الناحية النظرية – فمنطق النص ومقتضاه فضلاً عما جاء بأعماله التحضيرية إنمـا يتطلـب ضرورة التزام دوائر المحكمة الإدارية العليا بالمبادئ السابقة التى تقررها دائرة توحيد المبادئ .

الفرع الثانى

مدى التزام دائرة توحيد المبادئ بالمبادئ التى تقررها

لا يعـنى صـدور المـبدأ مـن دائـرة توحيد المبادئ جموده وعدم قابليـته للـتعديل أو التغيـير . فهـذا الجمود لا يتوافر حتى بالنسبة للتشريع المكـتوب . فهـذا الجمود فضلا عن مساوئه فانه «يتنافى مع أهم خصائص

---

(١) حكـم المحكمـة الإدارية العليا – دائرة توحيد المبادئ – فى الطعن رقم ١٤٦٠ لسنة ٣٣ق – بـتاريخ ١٧ من يونيه سنة ١٩٨٩ – مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها الدائرة المشكلة – طبقا للمادة ٥٤ مكرراً – المرجع السابق ص١٧٥ ، ص١٧٨ .

القضـــاء الإدارى الإنشـــائى ألا وهـــو قدرتـــه علـــى مواكبة التطورات فى المجـــتمع نظـــراً لأن الإدارة هـــى جـــزء من نسيج المجتمع يتطور بتطوره ممـــا اقتضـــى مـــن القضـــاء الإدارى مـــرونة وحرية فى الحركة والابتداع تـــوازى ســـرعة هـــذا التطور وإلا لكان القضاء الإدارى فى واد والمجتمع ككـــل فـــى واد آخـــر ومـــن هـــنا فإن مقتضيات التطور تفرض مرونة هذه المبادئ[1] .

ولذلـــك يبقى من المتصور دائما عدول هذه الدوائر عن المبادئ التى تقررها إن رأت أن ذلك أمر لا مفر منه تماشيا مع التطورات التى تحدث فى المجـــتمع . فـــإذا كـــان الـــنص التشريعى المكتوب يتغير ويتعدل تماشيا مع هذه التطورات فإن ذلك أولى أن يحدث بالنسبة للأحكام القضائية مهما بلغت منزلتها .

وهـــو الأمـــر الـــذى أكدتـــه المحكمة الإدارية العليا – دائرة توحيد المبادئ – إذ أنها قد عدلت فى حكمها فى الطعن رقم ٣٨٠٣ لسنة ٣٥ق عما سبق وقررته بحكمها فى الطعنين رقما ٣٣٨٢ لسنة ٢٩ق . وكان الموضوع فـــى هـــذه الطعـــون جميعاً واحد . ويتعلق بمدى التزام محاكم مجلس الدولة بالفصـــل فى الدعاوى المحالة إليها من جهة قضائية أخرى طبقا لنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات[2] .

---

(١) محمـــد ماهر أبو العينين : إجراءات المرافعات أمام القضاء الإدارى – الكتاب الثانى – إجـــراءات الدعـــوى أمام محاكم مجلس الدولة بين قضاء النقض وقضاء المحكمة الإدارية العليا حتى عام ١٩٩٥ – ص٨٧ .

(٢) تـــنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ والمعدلة بالقانون رقم ٢٣ لســـنة ١٩٩٢ على أن «على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بإحالتها إلى المحكمة ، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية ويجوز لها عندئذ أن تحكم بغرامة لا تجاوز مائة جنيه . وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها» .

وكانـــت المحكمة في الطعنين رقم ١٨٤٥ لسنة ٢٧ق إلى عدم التزام محاكم مجلس الدولة بالفصل فى هذه الدعاوى[1] . ثم عدلت عن ذلك وقررت فـــى حكمهـــا الأخير رقم ٣٨٠٣ لسنة ٣٥ق إلى التزام محاكم مجلس الدولة بذلـــك حـــتى ولو كانت تخرج عن الاختصاص الولائى المحدد قانونا لمحاكم مجلس الدولة[2] .

---

(١) راجـــع : حكم المحكمة الإدارية العليا – دائرة توحيد المبادئ فى الطعن رقم ١٨٤٥ لســـنة ٢٧ق – بتاريخ ١٩٨٦/٤/٢٧ – مجموعة المبادئ التى قررتها الدائرة المشكلة طبقا للمادة ٥٤ مكرراً – المرجع السابق – ص٥٥ وما بعدها .

(٢) راجـــع : حكم المحكمة الإدارية العليا – دائرة توحيد المبادئ فى الطعن رقم ٣٨٠٣ لسنة ٣٥ق – بتاريخ ١٩٩٢/٦/٦ مجموعة المبادئ التى قررتها الدائرة المشكلة طبقا للمادة ٥٤ مكرراً – المرجع السابق – ص٢٥٥ .

خاتمـــة

يمـــثل القضـــاء إحدى سلطات الدولة ، وتحرص الدساتير دائماً على كفالـــة اســـتقلاله وضـــمان عدالة أحكامه عبر منظومة محكمة يحددها النظام القـــانوني ويمثل القاضي أهم أركانها ؛ لأنه هو الذي ينقل النص القانوني من مجـــرد كونـــه بضع كلمات إلى تطبيق حي على وقائع ومنازعات حدثت بين الناس .

فالأحكـــام التي يصدرها القاضي هي التي تلبس القانون طابعه العملي وتـــتجه به نحو تحقيق العدالة ، ولذلك فإن القول الشائع «أعطني قاضياً حسناً ونصا سيئا ولا تعطني قاضياً سيئا ونصاً حسناً» يجسد أهمية عمل القاضي .

ولأهمـــية الأحكـــام القضـــائية فـــإن الأنظمة القانونية تحرص على الاســـتفادة مـــنها على خلاف بينها . في مدى هذه الاستفادة والشكل القانوني الـــذي تـــتخذه . ففـــي النظام الأنجلوسكسوني تشكل الأحكام القضائية سوابق قضـــائية ملـــزمة يتعيـــن على المحاكم الالتزام بها . أما في النظام اللاتيني فإن القضاء يعد مصدراً تفسيرياً ، وهو الأمر الحاصل في النظام القانوني المصري .

ومـــن المؤكـــد أن الاستفادة من الأحكام القضائية في النظام اللاتيني – والـــنظام المصـــري جزء منه – إنما يتوقف أيضاً على طبيعة الدور الذي يؤديـــه القاضـــي في هذا النظام . فإذا كان القاضي المدني يقتصر دوره على مجـــرد تفسير وتطبيق النص القانوني ، فإن دور القاضي الإداري يتعدى ذلك بكثير إذ أنه يخلق النص القانوني .

وإذا كانت فكرة السوابق القضائية الملزمة في النظام الأنجلوسكسوني تحقـــق فكـــرة اليقيـــن القـــانوني فضلاً عن أنها تمنع تضارب الأحكام ، فإن

المشـــرع المصـــرى فـــى قـــانون مجلس الدولة أراد تحقيق ذلك عن طريق استحداث نـــص المـــادة ٥٤ مكرراً من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وذلـــك بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ ، على الوجه الذى سبق وبيناه تفصيلاً .

علـــى أن هذا التنظيم يمثل فى هذا المجال خطوة كان لابد أن يتبعها خطـــوات تبيـــن أموراً لم يواجهها النص القانونى المستحدث لاسيما ما تعلق مـــنها بالقيمة القانونية لأحكام دائرة توحيد المبادىء ، ومدى التزامها والتزام غـــيرها مـــن دوائـــر المحكمـــة الإدارية العليا بهذه الأحكام . وإزاء رفض المحكمة الإدارية العليا أن تكون مخالفة هذه المبادىء سبباً من أسباب دعوى الـــبطلان الأصـــلية ، فـــإن هذا التنظيم سوف يبقى ناقصاً غير فعال فى منع التضـــارب بيـــن الأحكـــام التى تصدر عن هذه المحكمة نظراً لتعدد دوائرها ووجـــود اختصاصـــات مشتركة بين هذه الدوائر وهو ما ينال من عدالة هذه الأحكام ويؤثر على اليقين القانونى للأفراد .

ولذلـــك فإننا نرى أن التطور الطبيعى للتنظيم الذى استحدثه المشرع فـــى المـــادة ٥٤ مكـــرراً مـــن قانون مجلس الدولة يتمثل – فيما نرى – فى ضـــرورة التدخل بتعديل تشريعى يضمن التزام دوائر المحكمة الإدارية العليا بمـــا تقرره دائرة توحيد المبادىء ، ويجعل من مخالفة هذه المبادىء سبباً من أســـباب دعوى البطلان الأصلية . وفى مثل هذه الحالة يكون القضاء الإدارى مصدراً رسمياً للقانون .

*   *   *

الفهـــرس

الفصل الثانى

دائرة توحيد المبادىء بين

رقم الإيداع ٢٠٨٦٩/٢٠٠٢

الترقيم الدولى I . S . B . N
977 - 04 - 4017 - 5